الكتب القانونية

إشكالات التنفيذ الجبري

في المواد المدنية والتجارية

الدكتور
نبيل إسماعيل عمر
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

اهداءات ٢٠٠٣

د/ محمد توفيق محمد الرويني

الإسكندرية

إشكالات التنفيذ الجبرى

فى المواد المدنية والتجارية

تأليف

دكتور

نبيل إسماعيل عمر

أستاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الطبعة الأولى

١٩٨٢

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية

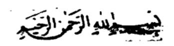
جلال حزى وشركاه

إهـــداء

الى ولدى

ناير و معتز

أهدى هذا المؤلف



مقـــدمة عامة

١ – دراسة اشكالات التنفيذ الجبرى هى دراسة لمبحث من أهم مباحث قانون المرافعات ·

هذه الأهمية تتجلى بالنظر الى الاعتبارات المختلفة التى يجب أخذها فى الحسبان عند التعرض لحل هذه الاشكالات وتصفيتها ·

فاشكالات التنفيذ هى المنــازعات التى تثور بمناسبة التنفيذ الجبرى وترمى الى تغليب مصلحة أحـــد الأطراف على مصلحـة الطرف أو الأطراف الأخرى ·

فما يبديه المنفذ ضده من اشكالات تهدف فى الواقع الى عرقلة عمليـة التنفيذ حتى يتمكن من اثبات حقا له أو اثبات حالة خاصة به تؤدى فى نهاية المطاف الى الحيلولة دون اتمام اجراءات التنفيذ ·

وبالنسبة للطرف الايجابى فى التنفيذ أى طالب التنفيذ فهو أيضا قد تكون له مصلحة فى الاستشكال فى التنفيذ بهدف حماية مصلحته ، ويرمى اشكاله الى الوصول باجراءات التنفيـــذ الى غايتها النهائية بنجـاح وبدون عقبات · ومن لا يعتبر طرفا فى اجراءات التنفيذ أى الشخص الذى يشغل مركز الغير بالنسبة لهذه الاجراءات ، قد يكون له مصلحة فى المنـازعة فى التنفيذ ، فاذا ما نازع فى التنفيذ ثارت مشكلة خاصـــة بمركزه القانونى وبآثار اشكاله بالنسبة لأطراف عملية التنفيذ الأصليين ·

٢ – والآثار المترتبة على رفع الاشكال فى التنفيذ تهمنا فى المقام الأول من ناحية ما تؤدى اليه من آثار ايجابية أو سلبية فى عملية التنفيذ ذاتها ·

كذلك ما ينجم عن الحكم فى اشكالات التنفيذ من آثار هامة تثير العديد من المسائل الخاصة بسلطة قاضى التنفيـــذ فى بحث وتقدير أساس هـــذه

الاشكالات ، وتحديد النطاق الذى يجب ألا يمس فيه الاشكال ، من حيث بنيانه القانونى ، السند التنفيذى من حيث المضمون الذى يحدد مراكز أطراف التنفيذ القانونية الموضوعية ٠

ومن جهة أخرى فان تحديد الوقت الذى يمكن فيه المنازعة فى التنفيذ يهمنا من ناحية هل يشترط للمنازعة فى التنفيذ أن يكون هذا التنفيذ قد بدأ بالفعل أم لا يشترط ذلك لامكانية رفع منازعة متعلقة بالتنفيذ ٠

ويقصد باشكالات التنفيذ فى نطاق هذا المؤلف كل ما يثار بمناسبة التنفيذ الجبرى الذى يتم تحت اشراف القضاء من منازعات ، سواء كانت منازعات موضوعية أم منازعات وقتية ٠

٣ ـ وتحديد الطبيعة القانونية لاشكالات التنفيذ الجبرى يساعد من جهة أخرى على امكانية وضع تعريف منضبط لها ، ويحدد أيضا النظام القانونى الذى تخضع له من حيث النطاق والآثار ٠

وتحديد هذه الطبيعة القانونية ، كما سوف يتضح من خلال الدراسة ، سوف يمكننا من ابراز العلاقة التى قد توجد بين اشكالات التنفيذ والحق الموضوعى الجارى التنفيذ الجبرى لاقتضائه ، كما أن هذه الطبيعة القانونية تساهم فى كشف الآثار أو العلاقات التى توجد بين اشكالات التنفيذ وبين السند التنفيذى الذى يوجد فى أساس كل تنفيذ جبرى ٠

وطبيعة اشكالات التنفيذ تساهم أيضا فى ابراز خصومة التنفيذ القضائى كحالة قانونية تعترض عملية التنفيذ الجبرى وتعتبر أحد طوارئه أو عوارضه ٠

٤ ـ والبحث فى اشكالات التنفيذ الجبرى يعتبر مناسبة هامة لتناول موضوع قاضى التنفيذ ، باعتباره القاضى المختص بهذا النوع من أنواع منازعات التنفيذ الجبرى ٠

فبمناسبة هذه الدراسة سوف نعرض لموضوع قاضى التنفيذ لتحديد نظامه القانونى وطبيعة اختصاصه والاجراءات التى تتم أمامه عندما تثور المنازعة التنفيذية ٠ كذلك لا يفوتنا أن نعرض بالدراسة للأحكام الصادرة منه ، والى كيفية تنفيذ هذه الأحكام ، كما أنه لا يفوتنا دراسة النظام القانونى الذى يخضع له الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ ٠

والخصومة المتولدة عن رفع المنازعة التنفيذية أمام قاضى التنفيذ تكون مناسبة خصبة لدراسة أطراف هذه الخصومة وبالذات دراسة مركز الغير حينما يقوم بالمنازعة فى التنفيذ ٠

كذلك فانه من المهم بحث موضوع المنازعة التنفيذية بهدف تحديده على وجه الدقة ، لأنه بناء على هذا التحديد يتم تحديد السلطات التى تخول لقاضى التنفيذ عندما يقوم ببحث هذه المنازعة ، سواء باعتباره قاضيا للامور المستعجلة ، أو باعتباره قاضيا للموضوع ٠ كما أن بحث هذا الموضوع يساهم فى تحديد الأسس التى يجب أن تقوم عليها منازعات التنفيذ ، وبمعنى آخر فان تحديد محل أو موضوع المنازعة التنفيذية ، يساهم فى تحديد سبب اشكالات التنفيذ الجبرى ٠ وآخيرا فانه من المفيد أن نعالج العوارض التى تعترض اجراءات هذه المنازعة التنفيذية لكى نبين مدى التعقيد الذى من الممكن أن تثيره المنازعة التنفيذية ٠

٥ — وأخيرا فان الدراسة التطبيقية التى تهتم بابراز التطبيق العملى للنظريات القانونية تهمنا فى هذا المجال ، فعن طريق هذه الدراسة يمكن توضيح كيفية اعمال القانون على اشكالات التنفيذ الجبرى سواء ما تعلق منها بالاشكالات الموضوعية أو بمنازعات التنفيذ الوقتية ٠

كذلك فان هذه الدراسة التطبيقية تساهم فى بيان الصور العملية لاشكالات التنفيذ حينما تثور بمناسبة كل طريق من طرق التنفيذ التى يعرضها القانون الوضعى ، وسواء تعلقت بالحجز التحفظى أو بالحجز التنفيذى ، وسواء كان هذا الأخير حجزا تنفيذيا على منقول أو على عقار أو كان حجزا لما للمدين لدى الغير ، كذلك فان اشكالات التنفيذ لا تظهر فقط فى مرحلة الحجز بل انها من الممكن أن توجد فى مرحلة البيع الجبرى وفى مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى ٠

٦ — وبناء على كل ما تقدم فاننا نقترح لهذا المؤلف تقسيمه الى أبوابا ثلاث ، يتناول الباب الأول منها التعريف باشكالات التنفيذ الجبرى وبيان طبيعتها القانونية ٠

ويعالج الباب الثانى من هذا المؤلف دراسة النظام القانونى للقاضى المختص بنظر اشكالات التنفيذ والخصومة المتولدة عن رفع هذه الاشكالات ٠

ويهتم الباب الثالث من هـــذا المؤلف بالدراسة التطبيقية التى تبين كيفية وصور اعمال القـــانون على الأنواع المختلفة من اشكالات التنفيـــذ الجبرى ·

وننتقل الآن الى معالجة كل هذه المسائل ·

الباب الأول

فى التعريف باشكالات التنفيذ الجبرى
وبيان طبيعتها القانونية

٧ - سبقت الاشارة الى أهمية تحديد التعريف الذى يجب تكريسه لاشكالات التنفيذ الجبرى ، كما سبقت الاشارة الى أهمية تحديد الطبيعة القانونية لهذه الاشكالات ·

وفى الواقع فان هذا التعريف وهذه الطبيعة القانونية يساعدان الى حد كبير فى بيان المراكز القانونية التى يشغلها الخصوم فى منازعة التنفيذ ·

كما أن ذلك يساعد على وضوح الرؤيا أمام قاضى التنفيذ حينما يتصدى لحسم هذه المنازعات فلا يمس الحق الموضوعى للخصوم ، ولا يتصدى بالتعديل أو التغيير فى السند التنفيذى الجارى التنفيذ بمقتضاه ·

ومن جهة أخرى فان هذه الدراسة تساعد على بيان الآثار القانونية المتولدة عن مجرد رفع منازعة التنفيذ ، وكذلك على بيان الآثار المتولدة عن الحكم فى هذه المنازعة ، وأيضا فان هذه الدراسة تبين طبيعة الحكم الصادر فى منازعات التنفيذ وكيفية الطعن فيه ·

وعلى ذلك فاننا نقسم هذا الباب الى فصلين ، يتناول الفصل الأول منهما التعريف باشكالات التنفيذ الجبرى ·

ويتناول الثانى منهما بيان الطبيعة القانونية لهذه الاشكالات ·

ونتناول فيما يلى بالتفصيل هذه المسائل ·

الفصل الأول

فى التعريف باشكالات التنفيذ الجبرى

٨ — تثير مسألة التعريف باشكالات التنفيذ الجبرى ضرورة التصدى لبحث المسائل الآتية :

المبحث الأول : تحديد المقصود باشكالات التنفيذ الجبرى ·

المبحث الثانى : أنواع اشكالات التنفيذ الجبرى ·

المبحث الثالث : فى الآثار المترتبة على رفع اشكالات التنفيذ الجبرى ·

المبحث الرابع : فى الآثار المتولدة عن الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الجبرى ·

والى تفصيل كل هذه المسائل ·

المبحث الأول
تحديد المقصود باشكالات التنفيذ الجبرى

٩ ـ نطاق بحثنا فى هذا المجال يقتصر على تحديد المقصود باشكالات التنفيذ الجبرى ، ومن البداية يهمنا أن نقول أننا نقصد باشكالات التنفيذ الجبرى كل ما يثار من منازعات بمناسبة عملية التنفيذ القضائى • وعلى ذلك فان اشكالات التنفيذ الجبرى فى هذا المجال تشمل ما يسميه الفقه بمنازعات التنفيذ الموضوعية ومنازعاته الوقتية • فنحن نجمع كل هذه الأنواع من المنازعات تحت مصطلح واحد هو اشكالات التنفيذ الجبرى •

والواقع أن هناك من الفقهاء من يرى أن لفظ اشكالات التنفيذ الجبرى يجب أن يقتصر على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ والتى كانت ترفع قبل صدور قانون المرافعات الحالى (سنة ١٩٦٨) الى القضاء المستعجل ، الذى كان يفصل فيها باجراء وقتى ، بوقف التنفيذ أو باستمراره ، بينما منازعات التنفيذ الموضوعية تواجه مسائل صحة اجراءات التنفيذ أو بطلانها[١] ، أو التى يطلب فيها الحكم فى موضوع النزاع بجواز التنفيذ أو عدم جوازه[٢] ، وكانت المحكمة المختصة بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية ، فى ظل القانون السابق على قانون المرافعات الحالى ، تختلف باختلاف السند الذى كان التنفيذ الجبرى يتم بناء عليه ، فكان الاختصاص ينعقد للمحكمة التى أصدرت الحكم اذا كان السند التنفيذى حكما قضائيا •

أما اذا كان التنفيذ يجرى بموجب حكم محكمين فكان الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية يعقد للمحكمة المختصة أصلا بموضوع النزاع محل التحكيم •

أما اذا كان التنفيذ يجرى بموجب سند تنفيذى آخر فكان الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية ينعقد اما للمحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة النزاع[٣] •

---

(١) عبد الباسط جميعى • التنفيذ ص ٥٥٤ •

(٢) محمد كمال عبد العزيز • تقنين المرافعات • ص ٥٩٧ •

(٣) فتحى والى • التنفيذ الجبرى ١٩٧١ ص ٥٤٠ هامش (٢) •

أما بعد صدور قانون المرافعات الجـديدة سنة ١٩٦٨ فقد استحدث المشرع نظام قاضى التنفيذ وأسند اليه الفصل فى جميـع منازعات التنفيذ أيا كان نوعها أو قيمتها ٠

وعلى ذلك فالمـادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضـوعية والوقتية أيا كانت قيمتهـا ، وأيا كان السـند التنفيـذى الذى يجرى التنفيـذ بمقتضاه(٤) ٠

وبناء على ذلك فقد فضلنا جمع كافة صـور منازعات التنفيـذ تحت مصطلح واحـد هو : اشـكالات التنفيذ الجبرى ٠ ويرى البعض أن أغلب الشراح يعبرون بالاشكالات عن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيـذ الجبرى ، سواء كانت منازعات موضوعية ، أم منازعات وقتية(٥) ٠

واذا نظرنا الى القانون الفرنسى نجد أن هذا القانون يقسم الاشكالات الى اشكالات موضوعية واشكالات وقتية ، بينما يذهب الشراح الى اعتبـار كافة منازعات التنفيذ بمثابة اشكالات تواجه التنفيذ الجبرى(٦) ٠

١٠ ــ ويدور البحث الآن حول تحديد المقصود باشكالات التنفيـذ الجبرى ٠

تتضارب آراء الفقه تضاربا شـديدا حول التعريف الواجب اعطاؤه لمعنى اشكالات التنفيذ الجبرى ٠ يرى البعض أن هـذه الاشكالات تعرف بأنها :

المنازعات التى تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخـاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، فيصدر فيها الحكم بجواز هـذا التنفيذ أو بعدم جوازه ،

---

(٤) نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى واجراءاته : منشأة المعارف ١٩٨١ ٠ الطبعـة الثالثة ص ٧٠ ٠

(٥) أمينة النمر ٠ مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ٠ رسالة ١٩٦٧ ٠ ص ٦٧ هامش (٣) ٠

(٦) جلاسون وتيسييه وموريل ط ٣ ص ٥ ٠

بصحته أو بطلانه ، بوقفه أو باستمراره ، بعدم الاعتـداد به أو بالحـد من نطاقه ٠

أو يصدر فيها الحكم بصدد أى عارض يتصل بهذا التنفيذ(٧) ٠

ويرى هذا الفقه أنه لا يلزم أن تؤثر منازعة التنفيذ فى سـير اجراءاته أو فى جريانها ، وانما يكفى أن يكون سبب المنازعة هو تلك الاجراءات(٨) ٠

وكما هو واضح فان هذا الرأى يستند الى الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ، ويرى أن كل ما يوجه الى هذه الشروط من انتقادات تتعلق بصحتها يشكل منازعة أو اشكالا فى التنفيذ ٠

ونحن نرى أن تحديد ما يعتبر وما لا يعتبر اجراء متعلق بالتنفيذ هو محل خلاف فى الفقه ، فمثلا التنبيه بنزع ملكية العقار قبل تسجيله ، هل يعتبر اجراء من اجراءات التنفيذ أم مجرد مقـــدمة من مقدماته ؟ وعلى ذلك فالاستناد الى شروط التنفيذ الجبرى هو معيار لا يخلو من النقد وذلك حينما يستخدم لتحديد المقصود من عملية التنفيذ الجبرى(٩) ٠

ومن جهة أخرى ذهب هذا الرأى فى تحديده لمنازعات التنفيذ الجبرى الى النظر الى آثار هذه المنازعات أو الاشكالات ، فقـال أنه لا يلزم أن تؤثر منازعة التنفيذ فى سير اجراءاته أو فى جريانها وانما يكفى أن يكون سبب المنازعة هو تلك الاجراءات ٠ والواقع أننـــا لا يمكن أن نؤيد هـذا النظر فمنازعة التنفيذ لها دائما تأثير على عملية التنفيذ القضائية ، هذا التأثير قد يكون سلبيا بوقف التنفيذ أو ايجابيا بتأييد استمراره(١٠) ٠ أما القـــول بوجود منازعة فى التنفيذ ذات طابع محايد ، أى لا تؤثر فى عملية التنفيذ فهذا القول لا نستطيع اعتمـــاده ، لأن مثل هذه المنازعة بفرض وجـــودها لا تكون مقبولة لانعدام مصلحة رافعها ، حيث أن رفعها لن يؤثر ــ كما يرى هذا الفقه ــ على عملية التنفيذ القضائى ٠

---

(٧) أبو الوفا ٠ اجراءات التنفيذ ٠ ط ٦ س ١٩٧٦ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ٠

(٨) أبو الوفا ٠ المرجع السابق ٠ ص ٣٤٤ ٠/أمينة النمر ٠ المرجع السابق ص ٦٨ ٠

(٩) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ ط أولى سنة ١٩٧٩ ٠ مؤسسة الثقافة الجامعية ٠ ص ١٦٠ ٠

(١٠) نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى واجراءاته ٠ مشار اليه ٠ ص ٥٤٠ ٠

١١ - ويذهب رأى آخر الى تحديد المقصود بمنازعات التنفيذ الجبرى اعتمادا على طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها ٠ وبناء على ذلك تنقسم منازعات التنفيذ الى منازعات موضوعية واشكالات وقتية ، والأولى تحرص الى الحصول على حكم بصحة أو بطلان اجراءات التنفيذ ، أما الثانية فيطلب فيها الحكم باجراء مؤقت كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا حتى يتم الفصل فى موضوع المنازعة ببطلان التنفيذ أو صحته(١١) ٠

بالنظر الى هذا التحديد نجده قد اعتمد بصفة أساسية على طبيعة الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ واتخذه معيارا لتعريفها ، فى حين أن طبيعة الاشكال هى التى تؤثر فى الحكم الصادر فيها وتحدد نوعه ٠ والواقع أن هذا التعريف لا يقدم الينا تحديدا جوهريا لماهية اشكالات التنفيذ الجبرى ، بل هو يقدم فى الواقع واحدا من آثارها(١٢) ٠

ويرى البعض من ناحية أخرى أن منازعات التنفيذ الجبرى عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ ، فهى ادعاءات أمام القضاء ، اذا صحت فانها تؤثر فى التنفيذ سلبا أو ايجابا ، كالادعاء ببطلان التنفيذ أو صحته ، وطلب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه(١٣) ٠ ويدعم هذا البعض وجهة نظره بالقول بأن القانون لا يكتفى بالرقابة التلقائية لقاضى التنفيذ ، وانما يتيح لذوى الشأن عن طريق المنازعة فى التنفيذ حث هذا القاضى للاستماع الى ادعاءاتهم، وتحقيقها فى مواجهتهم ، والزامه بالفصل فيها ٠

وبهذا تتحدد وظيفة منازعات التنفيذ فى اتاحة الضمانات القضائية للخصومة للتحقق من قانونية التنفيذ ، وتبدو بهذا مظهرا من مظاهر حق التقاضى فى مجال التنفيذ(١٤) ٠ ورغم وجاهة هذا الرأى الا أنه فى اعتقادنا يركز على آثار منازعة التنفيذ بهدف تحديد المقصود منها ، فهى حسب هذا الرأى منازعات تؤثر على التنفيذ تأثيرا ايجابيا أو سلبيا اذا كانت هذه المنازعات مؤسسة ٠

---

(١١) عزمى عبد الفتاح ٠ نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ٠ رسالة ١٩٧٨ ٠ ص ٤٣٢ ٠

(١٢) نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى واجراءاته ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ٠ ص ٥٤٠ ٠

(١٣) وجدى راغب ٠ النظرية العامة للتنفيذ القضائى ٠ ص ٣٢٧ ٠

(١٤) وجدى راغب ٠ ص ٣٢٧ ٠

والواقع أن من اشكالات التنفيذ سواء الموضـوعية أو الوقتية ما يؤثر على التنفيذ الجبرى فيوقفه حتى قبل أن ينظر القاضى هذه المنازعة لمعرفة هل هى مؤسسة من الناحية القانونية أم غير مؤسسة . مثال ذلك الاشـــكال الوقتى الاول ، الذى يؤدى مجرد رفعه الى وقف التنفيـــذ . كذلك دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الاولى التى يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ الجبرى حتى قبل أن ينظرها القاضى(١٥) .

ومن جهة أخرى يرى هـــذا الفقه أن منازعة التنفيذ تتيح للخصــوم الفرصة لعرض ادعاءاتهم على قاضى التنفيذ لكى يتحقق هذا الأخير من قانونية التنفيذ .

والواقع أن هذا القول يواجه الهدف الذى تحرص اليه منازعة التنفيذ ولا يواجه فى الواقع التعريف بهذه المنازعة . ومن جهة أخرى فحق الخصوم فى طرح ادعاءاتهم أمام القضـــاء يستند الى حقهم الاســـاسى فى الدعوى القضائية التى توجد بتوافر المصلحة فى طرح هذه الادعاءات أمام القضاء .

وحقيقة الأمر أن هذا التعريف لا يقـــدم لنا عونا كبـــيرا فى تحديد المقصود بمنازعات التنفيذ الجبرى .

١٢ - وأخيرا يرى البعض - بحق - أن اشكالات التنفيـــذ الجبرى سواء كانت موضوعية أو وقتية ، بالنظر الى الاجراء المطلوب اتخاذه فيها ، هى المنازعات التى ترتبط بتنفيذ سند تنفيذى يقتضى الأمر تنفيذه بالطريق الجبرى طبقا للأوضاع والاجراءات المقررة فى قانون المرافعـات ، يستوى فى ذلك أن يكون التنفيذ مبـــاشر أو بطريق الحجز ونزع الملكيـــة . ويجب أن تنصب المنازعة على اجراءات التنفيذ أو اجراء من اجراءاته(١٦) . وبديهى أنه يشترط فى اشكالات التنفيذ أن تكون اشكالات قانونية(١٧) .

فاشكالات التنفيذ هى منازعات قانونية توجـــه الى اجراءات التنفيـــذ الجبرى بهدف المنازعة فى صحتها أو طلب وقف أو استمرار هذه الاجراءات.

---

(١٥) نبيل عمر . التنفيذ القضائى . ص ٥٤٥ .

(١٦) محمد عبد اللطيف . القضاء المستعجل . ط ٤ س ١٩٧٧ ص ٤٨٠ .

(١٧) محمد على راتب . قضاء الأمور المستعجلة . ص ٥٦٣ .

(١٨) محمد على راتب . ص ٥٦٤ .

وبناء على ذلك فلا يعتبر من اشكالات التنفيذ المنازعات المادية الصرفة التى تحصل من المدين أو من الغير أمام المحضر الذى يباشر اجراءاته بهدف تعطيل التنفيذ ومنع المحضر من القيام به . فهذه مجرد عقبات مادية لا يستند فيها المانع فى التنفيذ الى أسباب قانونية ، وانما يرمى منها الى المشاغبة والحيلولة دون اجراء التنفيذ .

ومن جهة أخرى تختلف اشكالات التنفيذ عن الخلافات التى قد تحدث بين قلم المحضرين أو المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ على اجراء التنفيذ أو على كيفية حصوله . وذلك يرجع الى أن اشكالات التنفيذ تقوم على نزاع قضائى يرفع بدعوى قضائية تطرح أمام هيئة مختصة تفصل فيها بحكم قضائى بعد اجراءات معينة .

أما ما يثور من منازعات بين المحضر وطالب التنفيذ مما لا يعتبر اشكالا فى التنفيذ فيفصل فيه بما للقضاء من سلطة فى ادارة مرفق القضاء ، وهذا القرار الادارى يمكن التظلم منه للجهة الرئاسية التى يتبعها القاضى(١٨) .

١٣ - ومن جهة أخرى فان المنازعات الموضوعية والوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ أو بأى اجراء من اجراءاته والتى لا تؤثر فى سيره فيرفع النزاع بشأنها أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة . مثال ذلك طلب اثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائيا . أو طلب طرد مستأجر لتأخره فى الوفاء بالأجرة فى عقار محجوز عليه قضائيا . أو طلب الحكم باخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغليها لحين اجراء الاصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار .

مثل هذه المنازعات ليست متعلقة باجراءات التنفيذ المتخذة على العقار أو المنقول ، ولا تؤثر فى سير التنفيذ(١٩) .

١٤ - بعد هذا التحديد لماهية منازعات التنفيذ يهمنا الآن أن نميز بينها وبين ما قد يختلط بها من مسائل أخرى .

---

(١٨) محمد على راتب . ص ٥٦٤ .

(١٩) محمد على راتب ونصر الدين كامل . قضاء الأمور المستعجلة جـ ٢ ص ٤٢١ ط ٥ .

١٥ — ١ — منازعة التنفيذ ليست طريقا من طرق الطعن فى الأحكام أو الأوامر القضائية ٠

فمنازعة التنفيذ ترمى الى الاعتراض على اجراءات التنفيذ التى لا تتفق مع القانون ، فهى اذا اعتراض على اجراءات النشاط التنفيذى ٠

أما الطعن فى الأحكام القضائية فهو اعتراض على سلامة هذا الحكم من حيث الشكل أو الموضوع ٠ والطعن فى الأحكام ينظمه المشرع بشكل معين ويحدد الاختصاص بنظره لمحكمة معينة ، وهذا الطعن لا يأخذ شكل الإعتراض على تنفيذ هذا الحكم وانما يأخذ شكل الطعن مباشرة فى هذا الحكم فالطعن يوجه الى شكل أو مضمون الحكم ولا يوجه الى اجراءات تنفيذه٠ وبمعنى آخر فالطعن فى الأحكام يواجه مرحلة سابقة على تنفيذ هذا الحكم ، فبالطعن فى الحكم ينازع الخصم فى سلامة هذا الحكم من حيث الواقع أو من حيث القانون أو من حيث سلامة الاجراءات ٠ ومن جهة أخرى فالقاضى المختص بنظر اشكالات التنفيذ لا ولاية له فى نظر الطعن على الحكم القضائى المعتبر سندا تنفيذيا ، وفى القول بغير ذلك اهدار لما تتمتع به الأحكام من حجية(٢٠) ٠

والواقع أن جوهر منازعة التنفيذ يختلف عن جوهر الطعن فى الأحكام القضائية المعتبرة سندا يجرى التنفيذ بناء عليه ٠ وعلى ذلك فلا يوجد ما يمنع من المنازعة فى التنفيذ الذى يتم بناء على حكم قضائى ، والطعن فى هذا الحكم بطريق من طرق الطعن فى الأحكام ، وذلك لاختلاف طبيعة الطعن والمنازعة كما سبق البيان ٠

ويلاحظ — بحق — أن قبول الحكم من جانب المحكوم عليه وان كان يسقط حقه فى الطعن على هذا الحكم ، الا أن ذلك لا يمنعه فى المنازعة فى تنفيذ ذات هذا الحكم ، لأن القبول السابق صدوره من هذا الشخص لا يتناول الا اسقاط الحق فى الطعن دون مساس بحقه فى المنازعة فى تنفيذ ذات هذا الحكم(٢١) ٠ وفى الأحوال التى يجوز فيها طلب وقف تنفيذ الحكم

---

(٢٠) عزمى عبد الفتاح ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٤٣٤ ٠
— نبيل عمر ٠ النظرية العامة للطعن بالنقض ٠ منشأة المعارف ١٩٨٠ ٠ ص ٤٠ ٠
— نبيل عمر ٠ الطعن بالاستئناف واجراءاته ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ٠ ص ٥٠ ٠
(٢١) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ١٩٧١ ٠ ص ٥٣٨ ٠

تبعا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن فى الأحكام ، فان مثل هـذا الطلب لا يعتبر اشكالا فى تنفيذ هذا الحكم ، وانما يعتبر طلب وقف التنفيـــذ فى هذه الحالة هو مجرد معارضة فى القوة التنفيذية التى يمنحها القانون لمثـل هذا الحكم • ويستطيع الخصم بالاضافة الى طلب وقف تنفيذ الحكم القضائى من محكمة الطعن ، أن ينازع فى ذات الوقت أمام قاضى التنفيذ فى تنفيـذ الحكم المطعون فيه • فالقانون أتاح للخصوم كل هذه السبل ولم ينص على أن الالتجاء الى أحدها يمنع من الالتجاء الى السبيل الآخر(٢٢) •

وفى الحقيقة فان سلطة محكمة الطعن فى حالة طلب وقف تنفيذ الحكم تبنى على اعتبارات تختلف عن الاعتبارات التى تبنى عليها سلطة محكمـــة التنفيذ حينما تنظر طلب وقف التنفيذ الذى يرفع اليها فى صـورة اشكال فى التنفيذ •

فالمحكمـــة تواجـه - فى حالة الطعن وطلب وقف التنفيـــذ - خطر الاستعجال الذى يهدد طالب الوقف وترجح احتمال الغاء الحكم المطعون فيه•

أما قاضى التنفيذ فهو يبحث عيوب معينة تواجـه شكل أو موضـــوع اجراءات التنفيذ ، وبالتالى يأمر بالوقف أو لا يأمر به(٢٣) •

وبناء على ذلك فاذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل فيمكن الطعن فيه بالاستئناف ، ويمكن طلب وقف تنفيذ هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف ، كمـــا يمكن رفع اشكال وقتى فى التنفيذ بطلب وقف اجراءاته ، كل هـذه الأمور يمكن اتخاذها فى وقت واحد وفى آن واحـــد ، دون أن يترتب على اتخاذ أحدها الحيلولة دون اتخاذ الأخرى(٢٤) •

ويلاحظ أنه اذا طلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن ، سواء كانت هى محكمة النقض أو محكمة التماس اعادة النظر أو محكمة الاستئناف أو

---

(٢٢) عزمى عبد الفتاح • قاضى التنفيذ • رسالة • ص ٤٣٥ •

(٢٣) نبيل عمر • اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية • ص١٥٠ وما بعدها •

(٢٤) نبيل عمر • المرجع السابق • ص ١٥٥ •

- وجدى راغب • النظرية العامة فى التنفيذ • ص ٣٣٤ •

- محمد حامد فهمى • التنفيذ • ص ٩٦ •

- الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة س ٣١ ص ٨٠٥ •

محكمة التظلم من الأوامر القضائية ، فان هذه المحكمة فى نظرها لطلب وقف التنفيذ لا تعتبره منازعة فى التنفيذ ولا تنظره باعتباره كذلك(٢٥) ٠ فطلب وقف التنفيذ فى مثل هذه الحالة وان لم يكن طعنا فى الحكم الا أنه يتفرع عن الطعن فيه ، فهو يرفع الى محكمة الطعن ، ولا يقبل الا اذا رفع تبعا للطعن فى الحكم ، ويستند الى ذات أسباب هذا الطعن(٢٦) ٠

١٥ مكرر — ٢ — اشكالات التنفيذ الجبرى تختلف — من جهة أخرى — عن المنازعات المتعلقة بتفسير الحكم المراد التنفيـــذ به ، أو بتصحيحه ، أو بالمنازعة فى وصفه ٠

فتفسير ما غمض من عبارات منطوق الحـكم أو تصحيح ما ورد به من أخطاء مادية أو التظلم من الوصف الخـــاطىء الذى لحق بالحكم ، كل هـــذه المسائل لا يمكن اعتبارها اشكالا فى تنفيذ الحكم القضائى ٠ والسبب فى ذلك يرجع فى رأينا الى أن هذه المنازعات تتعلق بمسائل سابقة على عمليـــة التنفيذ القضـــائى ذاته ٠ ذلك يتضح من أنه فى حالة طلب تفسير الحـكم القضائى يتركز كل مطلوب المدعى فى اعطاء التفسير السليم لمنطوق الحـكم وذلك على ضوء الوقائع ومسائل القانون التى فصل فيهـــا القـــاضى ٠ وفيما يتعلق بتصحيح الحكم فان كل المطلوب ينصب على تصحيح ما ورد بالحكم من أخطاء مادية فقط دون المساس بجوهر القضاء الوارد بهذا الحـكم ٠ وهـــذا التصحيح ينصب على مسائل كانت مطروحة أمام القـــاضى الذى فصل فى النزاع ، كما أن التصحيح فى هذه الحالة يواجه مسائل سابقة على التنفيذ القضائى(٢٧) ٠

أما التظلم من وصف الحكم القضائى فهو طريق خاص للطعن فى الحكم أمام المحكمة الاستئنافية لتصحيح خطأ وقعت فيه المحكمة عند وصف الحكم٠ ويرمى التظلم من الوصف الى طلب اعطاء الوصف الصحيح للحكم بنـــاء على ما هو ثابت به من واقع وقانون ٠ فالتظلم من الوصف هو أيضا يواجه فى صحيح النظر مسائل ســـابقة على التنفيذ الجبرى لمثل هذا الحـكم ٠ ولذا لا تجوز المنازعة فى التنفيذ على أساس الخطأ فى وصف الحكم(٢٨) ٠ لاختلاف

---

(٢٥) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ٥٣٨ ٠

(٢٦) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٣٤ ٠

(٢٧) نبيل عمر ٠ الطعن بالاستئناف واجراءاته ٠ منشأة المعارف ١٩٨٠ ط ١ ص ٥٨٠ ٠

(٢٨) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٢٤ ٠

طبيعة هذا التظلم عن طبيعة المنازعة فى التنفيذ التى توجه الى اجراءاته ٠ ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع من اللجوء الى الطريقين فى وقت واحد ، وبالتالى يجوز التظلم من وصف الحكم أمام المحكمة الاستئنافية ، وطلب وقف تنفيذه ، اذا كان قد شرع فى هذا التنفيذ ، من قاضى التنفيذ وذلك فى آن واحد ، على أن يراعى فى كل طريق الاجراءات الخاصة به ٠

والواقع أن التظلم من وصف الحكم أو طلب تفسيره أو طلب تصحيحه ٠ كل هذه الامور تواجه القوة التنفيذية التى أسبغها القانون على الأحكام القضائية المعتبرة سندات تنفيذية ٠ ويقصد بذلك أن هذه المسائل تواجه مسألة اعطاء الحكم القضائى وصفه الصحيح أو تفسيره السليم أو شكله الصحيح بهدف تحديد نطاق القوة التنفيذية لهذا الحكم ، مما يساعد فى مرحلة تالية على تنفيذه تنفيذا سليما(٢٩) ٠

ويرى البعض أن التفرقة تدق بين منازعات التنفيذ ومنازعات القوة التنفيذية للأحكام ، لأن كل منهما يبدو فى صورة طلب التنفيذ أو طلب منع التنفيذ أو وقفه ٠ كما يرى هذا البعض — بحق — أن موضوع منازعات التنفيذ هو عملية التنفيذ ذاتها ، وما قد يشوبها من عيوب ٠ أما منازعات القوة التنفيذية للحكم فتنصب — كما سبق القول — على ذات الحكم من حيث صلاحيته للتنفيذ وتقوم على نقده أو تجريحه(٣٠) ٠

ويوجد نوع من التداخل أو التشابك بين القوة التنفيذية للحكم ، وهى وصف لصيق بالأحكام المعتبرة سندا تنفيذيا ، وبين منازعات تنفيذ ذات هذا الحكم ٠ وتفسير ذلك يرجع الى أن القوة التنفيذية للحكم تعتبر شرط لتنفيذه ، وبالتالى فتخلفها يؤدى الى تخلف مفترض ضرورى ولازم للشروع فى التنفيذ الجبرى ٠

وبناء على ذلك يجوز المنازعة فى التنفيذ الجبرى على أساس انكار القوة التنفيذية للحكم بشرط ألا يعتبر ذلك تجريحا أو طعنا على الحكم ذاته(٣١) ٠

---

(٢٩) نبيل عمر ٠ دراسات فى فلسفة قانون المرافعات ٠ محاضرات على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة الدكتوراه بحقوق الاسكندرية سنوات ١٩٧٨/١٩٧٩ و ١٩٧٩/١٩٨٠ ٠

(٣٠) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٣٣ ٠

(٣١) استئناف مصر ١٩٦٤/١/٢٨ المجموعة الرسمية س ٦٣ ص ٥٦ ٠

ويكون ذلك فى الأحوال التى لا يتضمن فيها الحكم أى بيان يتعلق بالوصف ، ففى مثل هذه الحالات فان المحكوم عليه يستطيع الاعتراض على تنفيذ هذا الحكم بطريق المنازعة فى التنفيذ(٣٢) ·

ومن جهة أخرى وبالنسبة لطلب تفسير الحكم أو طلب تصحيحه فان مثل هذه الطلبات تهدف الى استكمال تكوين السند التنفيذى ، واعداده للتنفيذ بمقتضاه ، وبناء على ذلك فهى لا تعتبر اشكالا فى التنفيذ وبالتالى لا يختص بها قاضى التنفيذ ولو كانت مؤثرة فى سير التنفيذ أو نطاقه أو فى أى أمر متعلق به(٣٣) ·

١٦ — ٣ — العلاقة بين منازعات التنفيذ وحجية الشىء المقضى به ·

يجمع الفقه على أنه لا يجوز أن تتخذ المنازعة فى التنفيذ القضائى وسيلة للمساس بما للأحكام القضائية من حجية · وعلى ذلك فاذا كان السند الذى يجرى التنفيذ الجبرى بمقتضاه حكما قضائيا ، فلا تقبل المنازعة فى تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضى به · وبالتالى فلا تقبل المنازعة فى تنفيذه اذا استندت على تجريح الحكم أو نقده ، لأن فى ذلك مساس بحجية الحكم القضائى(٣٤) ·

والواقع أنه لا يجوز المساس بحجية الحكم الا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا · وعند الطعن فى الحكم فان محكمة الطعن تصدر حكما بديلا للحكم الذى تلغيه ، أما فى منازعات التنفيذ فترمى فقط الى منع النشاط غير القانونى الذى يغلف اجراءات التنفيذ ·

وقاضى التنفيذ عندما يمنحه المشرع سلطة وقف التنفيذ مؤقتا ، وعندما يحكم بهذا الوقف فانه يجب عليه ألا يمس حجية الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه ، كما يجب ألا يمس القضاء الوارد بهذا الحكم ولا الوصف الذى أسبغته المحكمة على حكمها ·

---

(٣٢) مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٩/١٨ القضية رقم ٢٩١٥ سنة ١٩٥٤ ·
— أبو الوفا · التنفيذ · ص ٣٤٥ ·

(٣٣) نقض مدنى ١٩٥٠/١٢/٧ مجموعة النقض السنة الأولى · ص ١٣٨ ·
— نبيل عمر · التنفيذ القضائى · ط ١ ص ١٧٠ ·

(٣٤) وجدى راغب · التنفيذ · ص ٣٣٢ ·

وقاضي التنفيذ عندما يفصل في اشـــكالات التنفيذ يبني حكمــه على أساس ما يستخلصه من عدم توافر الشروط القـــانونية الواجب توافرها لاجراء هذا التنفيذ(٣٥) . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز بناء اشكال التنفيذ على سبب يتعارض مع ما للحكم من حجية . وعـــلى ذلك فليس للمدين أن ينازع في التنفيذ على أساس أن الحكم باطل أو مبني على اجراء باطل أو أنه اخطأ في اعمال القانون أو في فهم الواقع(٣٦) .

ومن جهة أخرى فانه من الجائز المنازعة في التنفيذ وذلك في الأحوال التي لا تتضمن فيها المنـــازعة تجريحـــا للحكم ، وذلك في الأحـــوال التي لا يوصف فيها الحـــكم بأي وصف ، ويشرع الدائن في تنفيذه باعتبـــاره نهائيا . في مثل هذه الحالة يجوز للمدين أن يعترض على التنفيذ على أساس أنه حكم ابتدائي ليس له القوة التنفيذية(٣٧) .

وحكم بناء على ذلك بأنه اذا أمر الحكم بالنفاذ المعجل في غير الأحـــوال التي يجيزها القانون ، فليس لقاضي التنفيذ تصحيح هذا الخطأ ، وانما يجب عليه أن يتصدى للمنازعة في التنفيـــذ على أساس احترام ما أمر به الحـــكم المستشكل في تنفيذه(٣٨) .

والواقع أن قاضي التنفيذ حينما يتعرض للفصل في اشكالات التنفيذ ، فانه لا يعتبر محكمة عليـــا بالنسبة للحكم القضائي المنفذ به ، كمـــا أنه لا يعتبر درجة من درجات الطعن في الأحكام ، وبالتالي فهو لا يملك نقضـــا أو تعديلا بالنسبة لهذه الأحكام . والواقع أيضا أن في القول بغير ذلك فيه مساس بحجية الحكم المستشكل فيه(٣٩) .

---

(٣٥) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٤٨ .
ـ مستعجل القاهرة ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة س ٣١ ص ٨٠٥ .
(٣٦) فتحي والي . التنفيذ الجبري . ص ٥٣٥ .
(٣٧) فتحي والي . التنفيذ الجبري . ص ٥٣٦ .
(٣٨) مستعجل القاهرة ١٩٤٨/٦/١٩ . المحاماة . س ٣١ ص ٣٩٠ .
ـ مصر الكلية ١٦ /١٩٥٠/١٠ . المحاماة . س ١٦ ص ٢١١ .
ـ مستأنف مستعجل الجيزة ١٩٧٦/٣/١٥ الدعوى رقم ٤٥٩ سنة ١٩٧٥ .
(٣٩) تنفيذ بولاق ١٩٧٢/١/٣ القضية رقم ٧٦٢ لسنة ١٩٧١ .
ـ تنفيذ بولاق ١٩٧٢/١٠/٣٠ القضية رقم ٨١٣ لسنة ١٩٧١ .

١٧ - واذا كان الاشكال فى التنفيذ مقدما ممن يعتبر الحكم المستشكل فيه حجة عليه فيتعين أن يكون مبنى الاشكال وقائع أو أمورا تالية لصدور ذلك الحكم . وتبرير ذلك أنه اذا كان الاشكال مبنيا على وقائع سابقة على صدور ذلك الحكم ، فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة المستشكل التحدى به على خصمه(٤٠) .

وعلى ذلك فاذا ما استبان للقاضى أن الاشكال مرفوع عن حكم ، وأنه مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فانه يتعين عليه أن يقضى برفضه وبعدم اجابة المستشكل الى طلبه لان فى ذلك مساس بحجية الحكم المستشكل فيه(٤١) .

وبناء على ذلك فانه على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض الاشكال أو عدم قبوله والاستمرار فى التنفيذ وذلك فى الأحوال التى يرفع فيها هذا الاشكال من خصم يعتبر الحكم حجة عليه وذلك اذا بنى الاشكال مثلا على أن الحكم المستشكل فيه قد وصف بأنه انتهائى مع أنه فى الواقع ابتدائى . أو اذا بنى الاشكال على أن الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون ، او أنه أخطأ فى تطبيق القواعد الاجرائية أو الموضوعية .

أو أن الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى(٤٢) وفى مثل هذه الأحوال فانه اذا حكم قاضى التنفيذ باجابة المستشكل الى طلبه لانطوى قضاؤه على المساس بحجية الحكم المنفذ به .

بل أكثر من هذا فان قاضى التنفيذ عليه أن يقضى برفض مثل هذه الاشكالات حتى ولو كان من المحقق والأكيد الغاء هذا الحكم عند الطعن فيه أمام محكمة الطعن المختصة .

وكل ما سبق شرحه يكون صحيحا فى الأحوال التى يكون مقدم الاشكال فيها هو أحد الخصوم الذين يعتبر هذا الحكم حجة فى مواجهتهم .

---

(٤٠) نبيل عمر . الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى . منشأة المعارف ١٩٨١ . ص ٢٠٠ وما بعدها . فى هذا المؤلف عالجنا هذه المسألة بافاضة .

(٤١) نقض مدنى ١٩٦٦/١١/١٠ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٦٧٣ .

- تنفيذ بولاق ١٩٧٢/١٠/١٩ قضية رقم ٣٥٣ سنة ١٩٧٢ .

(٤٢) نقض مدنى ١٩٥٣/١/٢٩ مجموعة النقض س ٤ ص ٣٤٩ .

أما الغير الذى لا يعتبر الحكم المنفذ به حجة فى مواجهته ، فانه يستطيع الاستناد على وقائع سابقة على صدور الحكم ويبنى اشكاله فى التنفيذ عليها ، كل ذلك دون أن يقبل ضده التمسك بحجية هذا الحكم(٤٣) ٠

وعلى العكس من كل ما تقدم فانه يجوز تأسيس الاشكال فى التنفيذ على أمور لاحقة على صدور الحكم المستشكل فيه ٠ مثال ذلك أن يبنى الاشكال على أساس أنه بعد صدور الحكم قام المدين بالوفاء بالدين المحكوم به ٠ أو أن المقاصة القانونية قد تمت بين المدينين ٠ أو أن الدين قد تم استبداله بعد الحكم ٠ أو أن الحكم قد سقط بمضى المدة ٠ أو أن الحكم لم تتخذ بشأنه مقدمات التنفيذ(٤٤) ٠

ومن جهة أخرى ، فانه من الجائز أن يؤسس الاشكال فى التنفيذ على أمر سابق على صدور الحكم المنفذ به ، وذلك فى الحالات التى لا يعتبر فيها ذلك مساسا بحجية الشىء المقضى به ، مثال ذلك الأحوال التى يكون الحكم فيها منعدما لصدوره من شخص ليست له ولاية القضاء ، أو لصدوره مخالفا لقواعد الاختصاص الوظيفى ٠

ويرى البعض أن الحكم المعدوم لا يعد سندا تنفيذيا على الاطلاق(٤٥) ٠ وحكم فى هذا المعنى بأنه وان كانت المنازعة فى أى حكم قضائى لا يمكن رفعها من المحكوم عليه الا اذا كان سببها حاصلا بعد صدور الحكم ٠ الا أن العلة فى ذلك هى افتراض اندراج هذا السبب ضمن الدفوع فى الدعوى ، وقد كان فى مكنة المحكوم عليه أن يدفع بها ، أما اذا انتفت هذه العلة فيحق للمستشكل أن يرفع اشكالا مؤسسا على سبب سابق على صدور الحكم(٤٦)٠ ويتوافر ذلك فى حالة ما اذا ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى الدعوى الموضوعية ولم يكن لديه علم بالجلسة التى صدر فيها الحكم لأنه قد أعلن اليها اعلانا باطلا ٠

---

(٤٣) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٥٣٦ ٠

(٤٤) تنفيذ بولاق ١٩٧٢/٣/١٦ القضية رقم ٣ سنة ١٩٧٢ ٠

(٤٥) عزمى عبد الفتاح ٠ قاضى التنفيذ ٠ رسالة ٠ ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠ ٠

(٤٦) راتب ونصر الدين ٠ قضاء الأمور المستعجلة ٠ جـ ٢ ص ١٢٥ ـ ١٢٦ ٠

ـ وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٣٥ ٠

ـ استئناف مصر ١٩٥١/١٠/٢٩ المحاماة س ٣٢ ص ٦٩٥ ٠

ـ تنفيذ الجمالية ١٩٧٠/٧/٥ القضية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ ٠

١٨ - ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بأوامر الأداء يرى الجمهور أنه يجوز الاستشكال فى تنفيذها تنفيذا جبريا بناء على أسباب سابقة على صدور الأمر • والعلة فى ذلك ترجع الى أن أوامر الأداء تصدر ليس فقط فى غيبة المدين ، بل ودون تمكينه من الحضور وابداء دفاعه أمام القاضى الآمر(٤٧) • ومع ذلك فيرى البعض من الفقه(٤٨) أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابى وهو بذلك حجة على ما جاء به ، وبالتالى لا يجوز اثارة منازعة فى تنفيذه بناء على أسباب سابقة على صدوره ، ويرى هذا الفقه أن فى القول بغير ذلك اهدار لحجية الأحكام •

ومع ذلك فالغالب عملا هو جواز بناء الاشكال فى تنفيذ أمر الأداء بناء على أسباب سابقة على اصدار الأمر •

ولا يعترض على ذلك بأن المدين أمامه سبل الطعن فى أمر الأداء ، لأن الطعن طريق موضوعى المفروض فيه التباطؤ ، فهو بالتالى لا يغنى عن الطريق الوقتى(٤٩) •

ويحدد البعض الوقت لذى يجوز فيه الاستشكال فى أمر الأداء بناء على أسباب سابقة على صدور هذا الأمر ويرى أنه يتعين رفع الاشكال أثناء ميعاد المعارضة فى أمر الأداء أو أثناء نظر المعارضة وقبل صدور الحكم فيها•

وتبرير ذلك يرجع الى أن أمر الأداء فى خلال هذه المرحلة يظل معتبرا بمثابة حكم غيابى(٥٠) • أما اذا اعتبر أمر الأداء حضوريا انتهائيا بفوات ميعاد المعارضة أو بصدور حكم بالتأييد ، فان الاشكال الذى يرفع عن هذا الأمر يتعين أن يبنى على أسباب لاحقة على صدوره وليست أسباب سابقة على صدور هذا الأمر(٥١) • ومع ذلك فقد يوجد سبب تالى لصدور أمر الأداء ومع ذلك فلا يجوز بناء الاشكال فى التنفيذ استنادا عليه لتعارض ذلك

---

(٤٧) أمينة النمر • أوامر الأداء • ص ٢٠ •

- فتحى عبد الصبور • أوامر الأداء • المجموعة الرسمية عدد ٢ سنة ١٩٦١ ص ٢ •

- عبد الباسط جميعى • طرق التنفيذ واشكالاته ١٩٧٥ جـ ٢ • ص ١٨٣ •

(٤٨) أحمد أبو الوفا • قاضى التنفيذ • بحث منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة ١٨ ص ٦٩٠ وما بعدها •

(٤٩) اسكندر سعد زغلول • قاضى التنفيذ • ص ٣٩ •

(٥٠) راتب ونصر الدين • القضاء المستعجل • جـ ٢ • ص ١٢٧ •

مع ما يحوزه هذا الأمر من حجية الشيء المقضى به والتى لا يجوز مهاجمتها الا بناء على الطعن فى أمر الأداء بواحد من طرق الطعن الجائز استخدامها بصدد هذا الأمر ۰ وعلى ذلك فالمادة ٢٠٥ من قانون المرافعات تنص على أن : « العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء تعتبر كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر » هذا الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة مقرر لمصلحة الصادر عليه الأمر ، وهو غير متعلق بالنظام العام ، وبالتالى فلا يقضى به الا اذا تمسك به الخصم صراحة أو ضمنا ۰

وعلى ذلك فان مجال التمسك بهذا الجزاء يكون عن طريق الطعن فى أمر الأداء بالسبيل الصالح لذلك ، ثم بمناسبة الطعن يجب لاعمال الجزاء أن يتم التمسك به من جانب صاحب المصلحة ۰

وعلى ذلك فاذا تراخى المدين ، وفوت على نفسه سبيل الطعن حتى حاز أمر الأداء قوة الأمر المقضى ، فهنا يصير أمر الأداء محصنا ضد الدفع باعتباره كأن لم يكن ، وبناء على ذلك فلا يجوز الاستشكال فى تنفيذ هذا الأمر على أساس أنه قد سقط بعدم اعلانه طبقا لنص المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات[٥٢] ۰

هذه هى العلاقة بين منازعة التنفيذ وحجية الشيء المقضى به وعن طريق هذه العلاقة اتضح لنا مدى نطاق سلطة قاضى التنفيذ ، ومدى نطاق سلطة المستشكل فى تأسيس اشكالاته ۰

وفى كل التحليل الذى قدمناه كان يفترض فى الحكم القضائى أنه يحوز حجية الشيء المقضى به ۰ ومع ذلك يرى البعض أنه فى الأحوال التى لا يحوز فيها الحكم هذه الحجية ، فانه يجوز الاستشكال فى تنفيذه بناء على أية أسباب سواء كانت سابقة على صدوره أم تالية على هذا الصدور ۰ ومثال ذلك أنه اذا صدر الحكم المعترض على تنفيذه بالتواطؤ مع شخص آخر دون أن يعلن المحكوم عليه بالدعوى ، وأقام المحكوم عليه منازعة فى التنفيذ على

---

(٥١) تنفيذ بولاق ١٩٦٩/١١/٢٩ القضية رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٦٩ ۰

(٥٢) تنفيذ بولاق ١٩٦٩/١١/٢٩ قضية رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٦٩ ۰
— تنفيذ الجمالية ١٩٧٠/٧/٥ قضية رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ ۰
— عزمى عبد الفتاح ۰ قاضى التنفيذ ۰ رسالة ۰ ص ٤٤٣ ۰

أساس هذا التواطؤ وعلى أساس عدم الاعلان ، فانه يجب الحكم بقبول هذه المنازعة لأن المحكوم عليه لم يكن حاضرا فى الجلسة التى صدر فيها الحكم ، ولم يكن لديه علم بهذه الجلسة(٥٣) . ويرى البعض أن أساس قبول المنازعة فى هذه الحالة يرجع الى أن الحكم الصادر فى هـــذه الجلسة لم يحوز حجية الشىء المقضى به(٥٤) .

وبهذا ينتهى هـــذا المبحث الذى كرسناه لمعالجة التعريف بمنازعات التنفيذ وتمييزها عما قد يختلط بها من مسائل أخرى .

وننتقل الآن الى معالجة أنواع منازعات التنفيذ ، وهذا ما نتناوله فى المبحث الثانى من هذا الفصل .

---

(٥٣) القاهرة الابتدائية ١٩٥٩/١٠/٢٩ المحاماة ٣٢ ص ٦٦٥ .

(٥٤) فتحى والى . التنفيذ الجبرى . ص ٥٣٨ .

المبحث الثانى
أنواع اشكالات التنفيذ الجبرى

١٩ - سبق القول بأننا قد جمعنا كافة منازعات التنفيذ الجبرى تحت مصطلح واحد هو « اشكالات التنفيذ الجبرى » وذلك بالنظر الى أن هـــذه المنازعات ما هى الا مشاكل تعترض سير التنفيذ الجبرى وتؤثر فيه ٠

كما أن القاضى المختص بنظر هذه المنازعات هو قاضى التنفيذ وهـــو قاضى واحد أيا كان سبب المنـــازعة أو طبيعة المـــال الذى يجرى التنفيـــذ الجبرى عليه وأيا كان الاجراء المطلوب نتيجة المنازعة فى التنفيذ وأيا كانت طبيعة هذه المنازعة ٠ ومع ذلك فوحدة المصطلح لا تعنى أن اشكالات التنفيذ كلها من نوع واحد ٠ بل العكس هو الصحيح ٠ فهنـــاك منازعات تنفيذية ترمى الى مجرد الحصول على اجراء مؤقت ، وهناك منازعات موضوعية ترمى الى الفصل فى صحة اجراءات التنفيذ أو بطلانها ٠ بل ان بعض الفقه ذهب فى تعريفه لمنازعات التنفيذ الى اعتماد غاية المنـــازعة ونوع الحـــكم المطلوب كمعيار فى تعريف منازعات التنفيذ الجبرى ٠

وعلى ذلك يهمنا تحديد أنواع منازعات التنفيذ ٠ هذه الأنواع يحددها الجمهور بلا خلاف يذكر بأنهـــا منازعات وقتية فى التنفيـــذ ، ومنازعات موضوعية ٠ وعملنا فى هذا المقام ان اقتصر على ذلك فانه يكون عملا رديئا لأنه يكون تكرار لمـــا هو معروف ٠

وانما نحن ندرس أنواع منازعات التنفيذ الجبرى تحت منظور جديد ، هذا المنظور يهدف الى بحث أهميـــة تحديد أنواع منازعا تالتنفيذ وهـــذا ما نتناوله فى مطلب أول ٠

وبعد ذلك نعالج منازعات التنفيذ الوقتية ، فنعرفها ونحدد طبيعتهـــا ونبين عناصرها الذاتية ، وسلطات القاضى والخصوم ازائها ، وهذا ما نعالجه فى المطلب الثانى ٠

وأخيرا نتناول بالتحديد فكرة المنازعة الموضوعية فى التنفيذ لضبطها وابراز عناصرها وسلطات القاضى والخصوم ازائها ، وهـــذا ما نتناوله فى المطلب الثالث وبه ينتهى هذا المبحث ٠

والى تفصيل كل ذلك ٠

المطلب الأول
أهمية تحديد الأنواع المختلفة لمنازعات التنفيـــذ الجبرى

٣٠ - تظهر أهمية تحـــديد الأنواع المختلفة لمنازعات التنفيـذ على مستويات مختلفة ، فمن ناحية تظهر هذه الأهمية بالنسبة للقاضى المختص بنظر هذه المنازعات • وعلى ذلك فان نوع المنـــازعة يحدد من هو القـاضى المختص بنظرها •

ليس هذا فقط ، بل ان نوع المنازعة يساعد على تحديد سلطة القاضى فى نظر هذه المنازعة ، ويبين النطاق الذى يعمل فيه عندما ينظرها •

ونوع المنازعة ينعكس أيضا على طبيعة الحكم الصادر فى هذه المنازعة •

بل أكثر من ذلك فان نوع المنـــازعة قد يكون له تأثير عـلى اجراءات التنفيذ الجبرى فى مرحلة سابقة على نظر القاضى لهـــذه المنازعة ، ذلك أن مجرد رفع بعض منازعات التنفيذ قد يؤثر فى سير هذا الأخير بقوة القانون وقبل أن ينظرها القاضى ، كما هو الحال بالنسبة لرفع الاشكال الوقتى الأول فى التنفيذ ، وبالنسبة لأول اشكال يرفعه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى حتى ولو لم يكن هذا الاشكال اشكالا وقتيا أولا (مادة ٣١٢) •

وكما هو الحال بالنسبة لرفع بعض الاشـكالات الموضوعية فى التنفيذ الجبرى كما هو الحال فى رفع ، مجرد رفع ، دعوى الاسترداد الأولى فى حجز المنقول لدى المدين •

ومن جهة أخرى فنوع منازعات التنفيذ يساهم فى تحديد مدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض •

ونوع منازعات التنفيذ هو الذى يحدد الصفة التى يحكم بهـا القاضى فى هذه المنازعة ، وهل يحكم باعتباره قاضيـــيا للأمور المستعجلة ، أم أنه يحكم باعتباره قاضيا للموضوع •

واذا كان تحديد القاضى المختص بنظر منازعات التنفيذ لا يثير اشكالا

فى ظل قانون المرافعات الحالى ، فان نوع منازعة التنفيذ يساهم فى تحديد اعمال أو عدم اعمال القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى وذلك فى الأحوال التى تكون فيها بصدد الطعن فى الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات ، حيث أن المشرع نص على نظام خاص للطعن فى الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الجبرى ٠

ومن جهة أخرى وبالنسبة لبعض الأنظمة المعمول بها فى قانون المرافعات فان تحديد نوع منازعات التنفيذ يساهم فى اعمال هذه الأنظمة بالشكل الذى حدده المشرع ٠ فمثلا شطب الاشكال الوقتى لعدم الحضور يرتب أثرا خاصا به هو زوال الأثر الموقف الذى أحدثه هذا الاشكال بمجرد رفعه ، فى حين أن شطب الدعوى حسب القواعد العامة يقتصر على مجرد استبعادها من جدول القضايا ، مع بقائها قائمة وبقاء كافة آثارها ٠

كذلك الحال بالنسبة لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى ، فان المشرع نص فى حالات معينة على أنه اذا لم يتطابق رفع هذه الدعوى مع نصوص القانون فان أثرها الموقف للتنفيذ يزول ، مع أن القواعد العامة كانت تملى اعمال أحكام الدفع بعدم القبول فى هذه الحالة(١) ٠

وبالنسبة لبعض الأفكار القانونية كفكرة الاستعجال فان التمييز بين اشكالات التنفيذ الوقتية والاشكالات الموضوعية يعتبر عظيم الفائدة ٠ وتبرير ذلك يرجع الى أن المشرع يفترض توافر الاستعجال فى الأولى بقوة القانون ، ولا يعتبره كذلك فى الثانية ٠ وبناء على ذلك يكون القاضى المختص بالتنفيذ معفى من ضرورة فحص هذه المسألة ٠ وبالتالى يختفى عدم الاختصاص بسبب عدم توافر الاستعجال ، لأن هذا الأخير يتوافر فى اشكالات التنفيذ المستعجلة دائما ٠

وفيما يتعلق باجراءات رفع الاشكال وخطوات السير فيه ونظره وقوة الحكم الصادر فيه التنفيذية ، كل هذه الأمور تختلف بحسب ما اذا كنا بصدد اشكالا وقتيا أم اشكالا موضوعيا ٠

---

(١) نبيل عمر ٠ الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٩٥ ٠

ونوع الخطر الذى يواجهه نوعى الاشكال فى التنفيذ يختلف بحسب طبيعة الاشكال ذاته • فالخطر الذى يواجهه الاشكال الوقتى يجب أن يكون من نوع الخطر الذى يولد عنصر الاســـتعجال الذى يعتبر ركنــا من أركان اختصاص القضاء المستعجل • وينعكس ذلك بالتالى على طبيعة فكرة المصلحة الواجب توافرها لقبول هـــذا النوع من أنواع الاشـــكالات الوقتية • أما الاشكالات الموضوعية فهى تواجه خطرا عاديا يفتقد عنصر الاستعجال المبرر للالتجاء الى القضاء المستعجل(٢) •

وبالنسبة لخصوم الاشكال ، فالاشكالات الوقتية تخول لهم أداة حقيقية للحماية السريعة لتى تواجه خطرا داهما يهدد حقوقهم • وبناء على ذلك رتب القانون عدة شروط ميسرة لرفع الاشكال الوقتى ، وشمل مجرد رفع هــذا الاشكال بأثر موقف للتنفيذ بشروط معينة ، وهذا ما لا يتوافر فى الاشكالات الموضوعية •

لكل هذه الأسباب يبدو لنـــا مهما التمييز بين الاشكالات الوقتيـــة والموضوعية المتعلقة بالتنفيـــذ الجبرى ، وهذا هو ما نتنـــاوله فى المطلب التالى •

---

(٢) وجدى راغب • نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى • ص ٥٠ •

المطلب الثانى

اشكالات التنفيذ الوقتية

٢١ ـ نعالج فيما يلى اشـــكالات التنفيذ الوقتيـــة أو ما يسمى فى الاصطلاح بمنازعات التنفيذ الوقتية · وسوف نتناول فيما يلى مجموعة من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع · وبالانتهاء من دراسة هـــذه المواضيع نكون قد عالجنا بما فيه الكفاية هذا المبحث الخاص باشكالات التنفيـــذ الوقتية ، والذى يعتبر من أهم مباحث قانون المرافعات المدنية والتجارية ·

والمسائل التى نقترح معالجتها تشمل :

١ ـ التعريف بمنازعات التنفيذ الوقتية ·

٢ ـ متى يعتبر الاشكال التنفيذى اشكالا وقتيا ·

٣ ـ تحديد الوقت الذى يجوز فيه رفع الاشكال الوقتى ·

٤ ـ من يجوز له رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ ·

٥ ـ شروط قبول الاشكال الوقتى ·

٦ ـ شروط الحكم فى الاشكال الوقتى ·

٢٢ ـ أولا : التعريف بمنازعات التنفيذ الوقتية ·

سبق لنا ايضاح المقصود بمنازعات التنفيذ بوجـــه عام وذلك حينما تعرضنا فى المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة المقصود بمنازعات التنفيذ الجبرى ·

ومع ذلك فاننا وقد بينا أهمية التمييز بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية ، فانه يجب العمل على وضـــع تحديد دقيق لـــكل نوع من أنواع هذه المنازعات ·

يرى البعض أن الاشكال الوقتى هو منازعة قانونية فى التنفيذ ، تثار قبل تمامه أمام قاضى التنفيذ ، ويطلب فيها من القاضى الحكم باجراء مؤقت لحين الفصل فى موضوع المنازعة التى أتخذت أساسا للمطالبة بهذا الاجراء المؤقت · ويرفع الاشكال الوقتى الى قاضى التنفيذ ليفصل فيه بحكم وقتى

بصفته قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالمادة ٢٧٥/ من قانون المرافعات(٣)٠

ويرى البعض الآخر من الفقه ، مع تسليمه بأن اشكالات التنفيذ هى منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يجب توافرها لاجراء التنفيذ ، أن اشكالات التنفيذ ليست اعتراضا على التنفيذ ٠

ويبنى هذا الاتجاه وجهة نظره هذه على أساس أن اشكالات التنفيذ من الممكن أن تثار قبل البدء فى اتخاذ اجراءات التنفيذ بالفعل ٠ ويضرب هذا الفقه مثالا يؤيد رأيه بحالة الاشكال الوقتى الذى يبنى على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه(٤) ٠

وفى رأينا فان اشكالات التنفيذ الجبرى هى فى الواقع اعتراض على هذا التنفيذ ويتجلى هذا الاعتراض فى أن غاية الاشكال تكمن فى وقف التنفيذ مؤقتا أو طلب الحكم باستمراره مؤقتا الى أن يفصل فى الاشكال الموضوعى ، أو فى النزاع على أصل الحق ٠

أما كون الاشكال قد يرفع قبل البدء فى التنفيذ ، فانه لا يجوز أن يستخلص من ذلك أن اشكالات التنفيذ ليست اعتراضا على التنفيذ ٠ فالحقيقة أن الاشكال الذى يرفع قبل البدء فى التنفيذ فان الهدف منه يكون الاحتياط من تنفيذ مستقبل ، أو محاولة درء خطر تنفيذ سوف يجرى فى المستقبل (٥) ٠

٢٣ - وفى كلمة واحدة فان منازعة التنفيذ الوقتية هى الدعوى التى ترفع الى القضاء المختص بنظر اشكالات التنفيذ ويطلب فيها الحكم باجراء وقتى الى حين الفصل فى أصل النزاع ٠ والواقع أنه يوجد لكل منازعة فى التنفيذ

---

(٣) اسكندر زغلول ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٩ ٠ ويقصد بموضوع المنازعة ، التى اتخذت أساسا للمطالبة بهذا الاجراء المؤقت ، موضوع منازعة التنفيذ المتعلق بصحته أو بطلانه ، أو أصل الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ٠ أنظر عبد الباسط جميعى ٠ اشكالات التنفيذ ١٩٧٤ ص ١٦٩ ٠

(٤) أمينة النمر ٠ مناط الاختصاص ٠ ص ٦٧ ٠/وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٤٥ ٠

(٥) أبو هيف ٠ طرق التنفيذ والتحفظ ٠ ص ١٢٠ ٠

- محمد على راتب ٠ قضاء الأمور المستعجلة ٠ ط ٣ ٠ ص ٥٩١ ٠

- محمد عبد اللطيف ٠ القضاء المستعجل ٠ ط ٤ س ١٩٧٧ ص ٤٩٤ ٠

وجهان الوجه الأول هو الطلب الوقتى أو المنازعة الوقتية وهى تهـدف الى الحصول على اجراء مؤقت ، ومع عدم المساس بالحق الموضوعى أو بموضوع منازعة التنفيذ • والطلب الوقتى اما أن يرمى الى وقف التنفيـذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا • أما الوجه الثانى فهـو الطلب الذى يرمى الى الحـكم فى أصل حقوق الخصوم سواء سبقه الطلب المستعجل أو لم يسبقه • هـذه المنازعة الموضوعية ترفع أيضا الى قاضى التنفيذ ليفصل فى أصل النزاع الذى بنى عليه الطلب المؤقت (٦) •

ومن جهة أخرى فانه من المقرر أنه فى الحالات التى يملك فيها الخصم الحق فى رفع منازعة موضوعية أمام القضاء ، فانه يجوز له المطالبة بأى اجراء وقتى يقتضيه الحال • وبديهى أن المطالبة بهذا الاجراء الوقتى تتم عن طريق رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ (٧) •

وبمعنى آخر فانه يجب أن يتوافر فى رافع الاشـكال الوقتى شرط الصفة ، ويقصد بالصفة فى هذا النطاق ، الصفة فى المنازعة الموضوعية ، بمعنى أن تتوافر لدى رافع الاشكال الوقتى صفة فى رفع اشكال موضوعى ، وهنا يظهر لنا بجلاء مدى صحة القول بأن لكل منازعة فى التنفيذ وجهين ، وجه وقتى ، ووجه موضوعى (٨) •

٢٤ — ثانيا — متى يعتبر الاشكال فى التنفيذ اشكالا وقتيا ؟

الاجابة على هذا السؤال تثير أول ما تثير مسـألة التكييف القانونى للطلبات القضائية وسلطة القاضى والخصوم ازائه •

فالأوصاف القانونية التى يخلعها الخصوم على طلباتهم لا يلتزم بها القاضى الا اذا كانت مطابقة للقانون• وبناء على ذلك فاذا قام الخصوم بتكييف الوقائع الواردة فى طلباتهم على أنها تعتبر اشكالا وقتيا فى التنفيذ ، فيجب على قاضى التنفيذ أن يقوم بمراجعة هذا التكييف • هذه المراجعة تتم على ضوء القواعد القانونية التى تحكم المسألة • وبما أننا بصدد ادعاء كيفه الخصـوم على أنه

---

(٦) فتحى والى • التنفيذ الجبرى • ص ٥٩٥/محمد عبد اللطيف • القضاء المستعجل • ص ٤٩١ •

(٧) فتحى والى • المرجع السابق • ص ٥٩٥ •

(٨) أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٦٦ •

اشكالا وقتيا ، فيجب على القاضى أن يبحث مسألة توافر عناصر الاشكال الوقتى · فاذا وجدها متوافرة ، اعترف لهذا الاشكال بهذا الوصف ، أم اذا لم يجدها متوافرة ، فان عليه التزاما باعمال القانون واعطاء الوقائع المقدمه من جانب الخصوم وصفها الحقيقى آخذا فى الاعتبار احترام نطاق هذه الوقائع، واحترام موضوع وسبب الطلب القضائى (٩) ·

وتفسير ذلك يرجع الى القاعدة التقليدية التى ترى أن القاضى يعلم القانون وهو ملتزم بتطبيقه ، والا تعرض ، عند المخالفة ، لاعمال الجزاءات المدنية والجنائية · وبما أن التكييف يعتبر مسألة قانونية (١٠) ، فعلى القاضى اعطاء وقائع النزاع المطروح عليه حقيقة وصفه القانونى حسبما تحدده نصوص القانون ، ولا يحدة فى ذلك بالأوصاف التى يخلعها الخصوم على نزاعهم ·

وبما أن عناصر المنازعة الوقتية فى التنفيذ معروفة للقاضى ، فعليه ومن تلقاء نفسه اعمال نصوص القانون فى هذا المجال ·

فالمنازعة الوقتية لكى تكون كذلك فانه يجب أن يكون المطلوب فيها اجراء وقتيا ، أى طلبا للحماية القضائية الوقتية ، وذلك حتى يفصل فى المنازعة الموضوعية ، والحكم الصادر فى هذه المنازعة هو حكم وقتى (١١) ·

وهذه الحماية الوقتية يبررها الخطر الداهم الذى يتعرض له حق صاحب المصلحة فى رفع الاشكال الوقتى · هذا الخطر الداهم هو الذى يشكل ركن الاستعجال الذى اعتبره المشرع متوافر بقوة القانون فى كافة اشكالات التنفيذ المستعجله ·

وبمعنى آخر فالاستعجال مفترض بقوة القانون فى اشكالات التنفيذ الوقتيه وقاضى التنفيذ اذ يختص بنظر اشكالات التنفيذ الوقتيه فانه لا يبحث توافر عنصر الاستعجال كشرط اختصاص وحكم بالنسبة له ، فهذا الشرط

---

(٩) نبيل عمر · سبب الطلب القضائى · رسالة بالفرنسية · فرنسا ١٩٧٧ · ص ٣٦٠
– نبيل عمر · سبب الطلب القضائى أمام محكمه الاستئناف · منشأة المعارف ١٩٧٨ · ص ١٣٠ ·

(١٠) راجع بالتفصيل : نبيل عمر · النظرية العامة للطعن بالنقض · منشأة المعارف ١٩٨٠ · ص ١٦٠ ·

(١١) وجدى راغب · التنفيذ · ص ٣٤٥ ·

مفترض بنص القانون·وعلى ذلك فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يتخلى عن الفصل فى الاشـــكال الوقتى أو أن يقضى بعـدم الاختصـــاص بحجة عـدم توافر الاستعجال (١٢) ·

ومع ذلك فان بعض الفقـه يرى أن افتراض توافر الاســتعجال فى اشكالات التنفيذ الوقتية ، لهو فرض قابل لاثبات العكس ، وبناء على ذلك فيجوز للمستشكل ضده اثبات عدم توافره (١٣) · كما أن البعض الآخر من الفقه يرى أن القاعدة هى أن القاضى ليس له أن يبحث فى الاستعجال كشرط لازم لاختصاصه الا فى الحالة التى لا تقوم فيها قرينة قانونية على توافر هذا الشرط (١٤) ·

٢٥ – فى حقيقة الأمر يجب علينا التذكير بأن السؤال الذى طرحناه هو متى تعتبر المنازعة منازعة وقتية فى التنفيذ ، وهذه مسألة تختلف عن شروط قبول الاشكال الوقتى ، كما أنها تختلف عن شروط الحكم فى هذا الاشكال ، وليس لها شأن مباشر بسـلطة القاضى فى الحكم فى الاشـكال الوقتى ·

واذا عدنا الى موضوعنا ، فاننا سبق لنا تحديد أول مميز نستطيع به القول بأن منازعة ما تعتبر منازعة وقتية وذلك حينما تهدف هذه المنازعه الى الحصول على الحماية القضائية الوقتية فى صورة اجراء وقتى · وبالاضافة الى ذلك فان الاشكال يجب أن يكون متعلقا بالتنفيذ حتى يمكن اعتباره منازعة تنفيذية · ومن جهة أخرى فيجب أن يستند الاشكال الوقتى على الاشكال الموضوعى فى التنفيذ · ويقصد بذلك أنه يجب أن يكون لرافع الاشكال الوقتى صفة فى المنازعة الموضوعية التى أتخذت أساسا للمطالبة بهذا الاجراء الوقتى (١٥) · ومن جهة أخرى فان المنازعة لكى تعتبر وقتية فانه يجب أن ترفع قبل تمام التنفيذ وذلك على التفصيل الذى سوف نراه من بعد ·

هذه هى المعايير التى عن طريقها يمكن القول بصدد منازعة معينة أنها تعتبر أو لا تعتبر منازعة وقتية فى التنفيذ ·

---

(١٢) أمينة النمر · الرسالة · ص ٧٤ ·
(١٣) وجدى راغب · التنفيذ · ص ٣٤٦/عبد الباسط جميعى · التنفيذ · ص ١٨٥ ·
(١٤) محمد على رشدى · مشار اليه فى أمينة النمر · رسالة · ص ٧٤ هامش (٣) ·
(١٥) فتحى والى · التنفيذ الجبرى · ص ٥٩٥ هامش (١) ·
اسكندر سعد زغلول · قاضى التنفيذ · ص ٨ ·

أما فى الأحـــوال التى لا تتعلق فيها المنـــازعة بالتنفيـذ ولا يكون لها به أية صلة ، ولم ينص المشرع على أسناد الفصل فيها لقاضى التنفيذ ، فانه يتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر هذه المنازعة • وفى هذه الحالة فانه يجب أن يقرن حكمه بعدم الاختصاص بالاحالة الى المحكمة المختصة اعمالا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات • ومن ناحية ثانية ، فاذا رفع الى قاضى التنفيذ اشكالا وقتيا فى التنفيذ تتوافر به كافة المواصفات التى تؤدى الى اعتباره كذلك ، وأثناء نظر هذا الاشكال تغير وصف المنازعة ، فانه يجب على قاضى التنفيذ أن يعيد اعطاء الوصف القانونى الصحيح لهذه المنازعه ، وبعد اعطاء هذا الوصف الجديد ، فاذا ظلت هذه منازعـة تنفيذيه فانه يفصل فيها بناء على هذا الاعتبار ، أما اذا أعطاها الوصف الجديد بناء على تغير الظروف ، وتحولت المنازعة بناء على ذلك وصارت غير متعلقة بالتنفيذ، ففى هذه الحالة يتعين عليه أن يحكم بعدم الاختصاص والاحالة • والواقع أن هذا الذى نقول به معترف به من جانب جمهور الفقه لقاضى التنفيذ ، واعادة التكييف هذا ، أو اعادة اعطاء المنازعه الوصف الذى يتفق مع حالتها ، هو ما يسمى بسلطة القاضى فى تحوير طلبات الخصوم بما لا يتعارض مع مصالحهم وبما لا يخرج عن نطاق النزاع (١٦) •

وفى هذا الصدد يرى بعض الفقه أن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية الا اذا كانت تعتبر – وفقا للمعايير السابقة • منازعة وقتية فى التنفيذ • وذلك لأنه قد يطلب منه وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا دون أن يعتبر ذلك اشكالا وقتيا فى التنفيذ فى حقيقة الأمر • وعندئذ يتعين على قاضى التنفيذ أن يتحقق مقدما من توافر هذا الشرط حتى يمكنه أن يفصل فى النزاع والا تعين عليه أن يحكم بعدم الاختصاص (١٧) •

٢٦ – أما ما يراه البعض من ضرورة توافر شروط أخرى لاعتبار المنازعة منازعة وقتية فى التنفيذ ، فاننا نعتقد أن هذه الشروط تتصل بأمور أخرى غير مسألة تحديد معايير اعتبار منازعة ما اشكالا وقتيا فى التنفيذ •

---

(١٦) مستأنف مستعجل الجيزة ١٩٧٨/٦/٢٩ القضية رقم ٣٦٩ سنة ١٩٧٨ •
– محمد عبد اللطيف • القضاء المستعجل • ص ٤٨٠/أمينة النمر • الرسالة • ص ٧٤ وما بعدها •
– أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٦٧/عزمى عبد الفتاح • الرسالة • ص ٤٤٩ •
(١٧) أمينة النمر • الرسالة • ص ٧٦ •

مثال ذلك ما يراه البعض من أنه يشترط لاعتبار المنازعة منازعة وقتية أن يترجح لدى قاضى التنفيذ وجود الحق فى جانب رافع الاشكال ، ويعتبر هذا الفقه أن ذلك الشرط هو الأساس القانونى للحماية الوقتية ، ويقصد بذلك أن يبدو للقاضى من ظاهر المستندات أحقية الطالب فيما يطلب (١٨) ٠

وبناء على ذلك ، يرى هذا الفقه ، أنه فى الحالات التى يكون موضوع النزاع فيها هو الحق الموضوعى ، فان قاضى التنفيذ يفصل فى الاشكال على أساس ما يبدو له من ظاهر مستندات الحق ٠ واذا كان موضوع النزاع هو بطلان التنفيذ ، فان قاضى التنفيذ يقضى بوقف التنفيذ — استجابة للطلب الوقتى — متى رجح بطلانه من ظاهر المستندات (١٩) ٠

والواقع فى رأينا أن شرط رجحان وجود الحق والمقول به فى الفقرة السابقة ما هو الا شرط للحكم فى الاشكال الوقتى وليس معيارا مميزا لاشكالات التنفيذ الوقتية ، كما أن هذا الشرط نفسه لا يمكن اعتباره شرطا لقبول الاشكال الوقتى ، لأن شروط القبول سابقة فى فحصها على شروط الحكم فى النزاع (٢٠) ، وبناء على ذلك فاننا لا نعتبر مسألة رجحان وجود الحق معيارا يمكن الاستناد اليه فى تحديد متى يعتبر الاشكال اشكالا تنفيذيا وقتيا ٠

٢٧ — ثالثا — الوقت الذى يجوز فيه رفع منازعة التنفيذ الوقتية ٠

يرى جمهور الفقه أن اشكالات التنفيذ الوقتية يجوز رفعها من كل ذى مصلحة قبل تمام اجراءات التنفيذ الجبرى الذى تعترضه هذه الاشكالات ٠ وعلى ذلك فاذا كان التنفيذ قد تم ، فلا يجوز طلب وقفه أو الاستمرار فيه مؤقتا ، وانما يمكن طلب ابطال ما تم من اجراءاته ، وطلب الابطال هذا يعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ (٢١) ٠ ويرى البعض أنه يجب أن ينظر — لتقدير تمام التنفيذ أو عدم تمامه — الى أعمال التنفيذ كل على حده ٠ فاذا تم القيام بعمل معين فانه لا يقبل طلب وقفه ، وانما يقبل طلب وقف ما يليه ٠

---

(١٨) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٤٦ ٠

(١٩) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٤٧ ٠

(٢٠) نبيل عمر ٠ الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ٠ ص ٨٠ وما بعدها ٠

(٢١) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ٦٠١ ٠

وبناء على ذلك فاذا كانت اجراءات توقيع الحجز قد تمت فلا يقبل طلب وقفه الذى يقدم فى صورة اشكال وقتى فى التنفيذ ، وانما يمكن طلب وقف الاجراءات التالية له .

ومن جهة أخرى فاذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من الزام وتم تنفيذ أحدها ، فانه يمكن مع ذلك طلب وقف التنفيذ بالنسبة للالزام الآخر الذى يتضمنه السند والذى لم يتم تنفيذه (٢٢) .

وحكم بناء على ذلك بأنه اذا قضى الحكم بتسليم أطيان ومبان وبعد تمام تسليم الأطيان رفع اشكال ، فان الاشكال يعتبر موجها الى الجزء الذى لم يتم تنفيذه بعد (٢٣) .

وينظر الى شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الاشكال وأيا كانت طريقة رفعه . واذا كان الجمهور متفق على أنه يجب رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ قبل تمامه ، فهناك من الفقه من يناقش مسألة تحديد اللحظة التى يتولد فيها اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ .

٢٨ ــ فيرى بعض الفقه أن اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ يبدأ من الوقت الذى تصدر فيه محكمة الموضوع حكمها الذى يعتبر سندا تنفيذيا ، أو من الوقت الذى يولد فيه السند التنفيذى كقاعدة عامة وذلك فى الأحوال التى يتم فيها التنفيذ بسند تنفيذى خلاف الحكم القضائى .

ويرى هذا الفقه أنه فى جميع الأحوال تنتهى مهمة الجهة التى أصدرت السند التنفيذى وتبدأ مهمة قاضى التنفيذ (٢٤) .

ويرى البعض الآخر من الفقه أن الوقت الذى يولد فيه اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعة يبدأ من وقت الحصول على السند التنفيذى الذى يجوز تنفيذه جبرا ، وليس من وقت صدوره أو نشأته (٢٥) .

---

(٢٢) رمزى سيف . التنفيذ . ص ١٨٤ .
(٢٣) مصر الابتدائية ١٩٢٥/٢/٢٦ المحاماة س ٥ ص ٥٢٠ .
(٢٤) أبو الوفا . قاضى التنفيذ . البحث السابق . ص ٦٧٩ .
(٢٥) عزمى عبد الفتاح . قاضى التنفيذ . الرسالة . ص ٤٤٥ .

ومعنى ذلك أن اختصاص قاضى التنفيذ يبدأ من لحظة حصول الدائن على السند التنفيذى سواء كان حكما أو أى محرر آخر يعتبره القانون سندا تنفيذيا (٢٦) ٠

هذا التحديد يهمنا فى بحث مسألة حائرة فى الفقه وهى مسألة هل يجوز رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ قبل بدايته ؟

فذهب بعض الفقه الى القول بعدم جواز رفع الاشكال فى التنفيذ قبل بدايته ، واذا رفع مثل هذا الاشكال فيجب على القاضى أن يحكم بعدم اختصاصه ٠

والعلة فى ذلك ترجع - فى رأى هذا الفقيه - الى أن قاضى التنفيذ انما يختص بنظر المنازعات الحاصلة أثناء اجراء التنفيذ الجبرى لا قبله ٠

وقد حكم بناء على ذلك بعدم قبول الاشكال المرفوع عقب اعلان الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه باعتبار أن الاعلان لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ (٢٧) ٠

وذهب جمهور الفقه الى أنه لا يوجد ما يمنع من رفع اشكال التنفيذ الوقتى قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى (٢٨) ٠

والواقع أن مثل هذا الاشكال اذا رفع فانه يتوجه الى انكار القوة التنفيذية للسند التنفيذى وذلك دون الانتظار حتى بداية مباشرة اجراءات التنفيذ الجبرى ٠

ومن جهة أخرى فان هذا الرأى يتفق مع ما سبق شرحه من أن اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعاته يبدأ من لحظة ميلاد السند التنفيذى وحصول الدائن عليه (٢٩) ٠

---

(٢٦) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ٠ ص ١٦٠ ٠

(٢٧) محمد على راتب ٠ القضاء المستعجل ٠ ص ٥٨٤ وصاحب هذا الرأى هو أبو هيف٠ طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٧ ٠

(٢٨) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٩ ٠

(٢٩) عزمى عبد الفتاح ٠ المرجع السابق ٠ ص ٤٤٤ ٠

كما أن هذا الرأى يتفق مع فكرة الحماية الوقتية التى يحرص الاشكال الوقتى فى التنفيذ الى الحصول عليها • فالمدين بناء على ذلك يستطيع أن ينازع فى اجراءات التنفيذ الجارية على أمواله ، متفاديا بذلك ضررا محدقا مما يبرر له اقامة الدعوى فى هذا الصدد عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات (٣٠) •

ومن جهة أخرى ، وتأييدا لجواز قبول الاشكال الوقتى قبل بدء التنفيذ، يذهب البعض الى القول بأنه لا يشترط لقبول الاشكال فى مثل هذه الأحوال أن يكون التنفيذ قد بدأ • فيكفى أن يهدد المدين به ، حتى ولو لم تظهر نية الدائن فى التنفيذ باعــلان الحكم أو التنبيه بالوفاء ، وكــل ذلك ما هــو الا احتياطا لدفع الضرر الذى يخشى وقوعه عند البدء فى التنفيذ •

وقد حكم بناء على ذلك بأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ــ وذلك قبل انشاء نظام قاضى التنفيذ سنة ١٩٦٨ ــ بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ والتى يطلب فيها وقفه ، لا يقيده أن يكون التنفيذ قد بدأ أو شرع فيــه •

ذلك لأن كل ما للمدين محل لوفاء الدين المقضى به ، وليست به حاجة الى الانتظار حتى يوجه التنفيذ الى جزء معين من ماله ليقدر وجه الضرر ، وسبب الاشكال اذا كان سببه راجعا الى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال القوة التنفيذية قبله • أما التحدى بأن منازعة التنفيذ لا تقبل الا اذا ظهرت نية المحكوم له فى التنفيذ ، اذ قبل ذلك لا يكون هناك ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيــه •

أما هذا التحدى ــ يقول الحكم ــ فمردود بأن النزاع موجه الى القوة التنفيذية للحكم ذاتها ، وأن الدائن المحكوم له اذا كان غير معتزم التنفيذ ، فانه يستطيع أن يقرر ذلك ، وبالتالى يصبح الاشكال غير ذى موضوع ، والا كان قائما ومقبولا وواجب الفصل فيه (٣١) •

---

(٣٠) أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٤٩ •

(٣١) نقض مدنى ١٩٥٠/٢/٩ • مجموعة النقض س ١ ص ٢٤٤ •
ــ مستعجل مصر ١٩٣٥/٨/٢٨ المحاماة س ٧ ص ٧٧٠ •
ــ ابراهيم عثمان • الفقه والقضاء فى المواد المستعجلة ١٩٧٨ ص ٨٧ •

والواقع أن القول بعكس ذلك فيه تخصيص لنصــوص المادتين ٢٧٥ و ٣١٢ من قانون المرافعات بغير مخصص ، فالاشكال الذى يرفع قبل البدء فى التنفيذ يهدف كما سبق القول الى الاحتياط لدفــع ضرر محدق يخشى وقوعه عند البدء فى التنفيذ الجبرى (٣٢) •

وقد حكم بناء على ذلك بأنه يجوز للمدين الاعتراض على التنفيذ بمجرد حصول التنبيه عليه بالدفع ، حتى ولو لم يبدأ فى التنفيذ ويقبل الاشــكال الحاصل منه فى هذه الحالة (٣٣) •

واذا كان المبدأ هو جواز رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ قبل البدء فيه ، فان مثل هذا الاشكال قد يرفع من طالب التنفيذ وذلك فى الأحوال التى قد يمتنع المحضر فيها عن توقيع الحجز لأى سبب ، فيضطر الدائن الى رفع الأمر الى القضاء •

كما يمكن أن يرفع الاشكال الوقتى قبل بدء التنفيذ من المدين وذلك ، كما يرى البعض ، لأن منازعة التنفيذ على خلاف الطعن فى الحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه بعد ذلك ، وفى ذلك تأييد لمسألة جواز رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قبل بدءه •

والغير الذى لا يعتبر طرفا فى منــازعة التنفيذ يســتطيع المنــازعة فى التنفيذ قبل بدءه ، وذلك اذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله ، وكل ذلك يعتبر واحدا من تطبيقات الحماية القضائية الوقائية (٣٤) •

٢٩ ـ رابعــا ـ من يجوز له رفع المنــازعة الوقتية فى التنفيــذ

تحديد الخصم صاحب الصفة فى رفع اشكال التنفيذ سوف يتم معالجته بالتفصيل الوافى فى الفصل الثانى من الباب الثانى من هذا المؤلف • ومع

---

(٣٢) اسكندر سعد زغلول • قاضى التنفيذ • ص ٢٧ •
ـ وجدى راغب • القضاء الوقتى • ص ٤٠ •
ـ مصر الأهلية ١٩٣٠/٤/٢٨ المحاماة س ١٠ ص ٧٦١ •
(٣٣) محمد على راتب • المرجع السابق • ص ٥٨٤ هامش (٢) •
ـ عبد الباسط جميعى • طرق واشكالات التنفيذ ١٩٧٤ • ص ١٨٤ •
(٣٤) فتحى والى • المرجع السابق • ص ٥٣٩ •
ـ وجدى راغب • القضاء الوقتى • ص ٦٠ •

ذلك فان مكان دراسة خصوم اشكال التنفيذ لا يمنعنا فى هذا المقام من القول بأنه يجوز لكل ذى مصلحة أن ينازع فى اجراءات التنفيذ الجبرى ، سواء كان ذى المصلحة هذا هو الدائن ، أو المدين ، أو الغير الذى لا يعتبر طرفا من أطراف خصومة التنفيذ •

وكل هذا سوف يزداد ايضاحا حينما نتناوله بالتفصيل فيما بعد •

٣٠ ـ خامسا ـ الشروط الواجب توافرها لقبول الاشكال الوقتى الموجه الى التنفيذ الجبرى •

يشترط الفقه والقضاء مجموعة من الشروط الواجب توافرها حتى يكون الاشكال الوقتى الموجه الى عملية التنفيذ الجبرى مقبولا • هذه الشروط تتراوح بين شروط عامة لقبول أى طلب قضائى ، ومجموعة من الشروط الخاصة الواجب مراعاتها حتى يكون الاشكال الوقتى فى التنفيذ مقبولا •

فالشروط العامة لا خلاف على ضرورة توافرها ، وهى شرط المصلحة بأوصافها المعروفة ، وهى كون المصلحة قانونية ، شخصية ومباشرة ، قائمة وحالة (٣٥) •

والى جانب هذه الشروط العامة ، توجد مجموعة من الشروط الخاصة يجب معالجتها تفصيلا فى هذا المقام حتى نستطيع أن نلم بشروط قبول منازعة التنفيذ الوقتية •

٣١ ـ الشروط الخاصة واللازمة لقبول منازعات التنفيذ الوقتية •

هذه الشروط الخاصة بقبول الاشكال الوقتى تتراوح بين :

أولا : شروط خاصة بشكل الاشكال •

ثانيا : شروط خاصة بمضمون الاشكال •

ثالثا : شروط خارجية عن اشكال التنفيذ ذاته ولكنها متعلقة بفاعليته •

---

(٣٥) نبيل عمر • الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى • منشأة المعارف ١٩٨١ ص ١٢٠ ـ عزمى عبد الفتاح • قاضى التنفيذ • ص ٤٥٠ •

ونعالج فيما يلى وبافاضة هذه المجموعات المختلفة من الشروط ٠

٣٢ - ١ - الشروط الخاصة بشكل الاشكال ٠

بما أن الزمن يعتبر عنصرا شكليا من عناصر الاجراء القضائى فان جمهور الشراح يتفق على ضرورة أن يتم رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ٠

وبما أننا قد سبق لنا معالجة مسألة جواز رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ قبل بدايته ، فاننا بالتالى لن نعود الى هذه المسألة ٠

ومن جهة أخرى فاننا لا ندرس فى هذا المكان الشروط الواجب توافرها لاختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ ، فهذه الدراسة موضعها فى الباب الثانى من هذا المؤلف ٠

واذا عدنا الى الشرط الشكلى الأول الواجب توافره لقبول منازعة التنفيذ الوقتية ، وهو وجوب رفعها قبل تمام التنفيذ ، فان البعض من الفقه يرى أنه يجب أن يفهم ذلك الشرط على ضوء أن أعمال التنفيذ يجب أن ينظر اليها كل على حدة ٠

وبناء على ذلك فاذا كان قد تم القيام بعمل فانه لا يقبل طلب وقفه ، وانما يمكن طلب وقف ما يليه من أعمال (٣٦) ٠

والواقع أنه اذا تم التنفيذ فلا تكون ثمة مصلحة من الحكم بوقفه أو الاستمرار فيه ٠ وغاية الاشكال الوقتى ، فى الحقيقة ، هى دفع خطر التنفيذ أو خطر تعطيله ، وبالتالى فلا محل لتحقق هذه الغاية بعد تمام التنفيذ (٣٧) ٠

وعلى ذلك فتمام التنفيذ قبل رفع الاشكال الوقتى يؤدى الى الحكم بعدم قبول هذا الاشكال ٠ ولا يجوز لقاضى التنفيذ - فى هذه الحالة - أن يحكم بعدم الاختصاص لأنه مختص فعلا بنظر مثل هذه المنازعة بصرف النظر عما

---

(٣٦) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ٦٠٢ ٠

(٣٧) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٤٧ ٠

اذا كان التنفيذ قد تم أم لم يتم ، وقاضى التنفيذ يقتصر فى حالة تمام التنفيذ قبل رفع الاشكال على الحكم بعدم قبوله (٣٨) ٠

ومع ذلك فقد ذهب البعض الى القول — بحق — بأنه اذا رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ بعد تمامه ، فلا يختص به قاضى التنفيذ باعتباره اشكالا وقتيا فى التنفيذ ٠ ولكن من الممكن أن يختص به بحسبانه اشكالا موضوعيا، مع مراعاة أن له فى هذا الصدد الحق والسلطة فى تحوير طلبات الخصوم بما يتفق ونوعية النزاع ، كالحكم مثلا بعدم الاعتداد بالحجز نتيجة بطلان لحق اجراءات التنفيذ (٣٩) ٠

وعلى ذلك يرى البعض أنه اذا كان التنفيذ قد تم فى جملته أو فى جزء منه وكان باطلا بطلانا جوهريا ، كما لو كان قد تم بغير حكم أو سند تنفيذى من الأصل أو تم دون أن يسبقه اعلان الحكم أو السند التنفيذى ، فانه يجوز رفع الأمر لقاضى التنفيذ لكى يقضى بعدم الاعتداد بما تم من أعمال التنفيذ ويرد الحال الى ما كانت عليه ، اذا كان ذلك ممكنا ، لأن التنفيذ الذى تم فى مثل هذه الحالة لا يعدو أن يكون عملا ماديا ، لا سند له من القانون ، فهو عمل من أعمال العدوان (٤٠) ٠

٣٣ — ومن البديهى أنه يجوز رفع الاشكال عند الشروع فى التنفيذ أو البدء فيه ، واذا ما رفع الاشكال أمام المحضر فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه ٠

فاذا أوقف التنفيذ — اذا كان الاشكال موقفا لهذا التنفيذ — فان الوقف يستمر الى أن يفصل فى الاشكال ٠ واذا رأى المحضر المضى فى التنفيذ فان ذلك يكون مقيدا بعدم تمام التنفيذ قبل صدور الحكم فى الاشكال ، وأن ما يمضى فيه المحضر من اجراءات التنفيذ انما يكون على سبيل الاحتياط ،

---

(٣٨) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٨٤ ٠

— نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٥٣٦ ٠

(٣٩) اسكندر زغلول ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٢٧/أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٨٤/ عبد الباسط جميعى ٠ المرجع السابق ٠ ص ١٨٥/أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ٦٨ وما بعدها٠

(٤٠) عبد الباسط جميعى ٠ المرجع السابق ٠ ص ١٨٤ — ١٨٥ ٠

— مستعجل مصر ١٩٥١/١١/٢٧ المحاماة س ٣٣ ص ٥٣٤/محمد على راتب ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٨٩ ٠

كوضع الأختام أو جرد البضائع أو تسليمها لأمين يتولى المحافظة عليها — كل هذا بشرط ألا يمضى فى البيع حتى يحكم القاضى فى الاشكال (٤١) ٠

واذا كان الاشكال المرفوع هو أول اشكال وقتى ، فان ما يباشره المحضر من اجراءات التنفيذ انما يكون من أعمال التحفظ الوقتية التى يتوقف مصيرها على الحكم الصادر فى الاشكال ٠ فاذا حكم فى الاشكال بالمضى فى التنفيذ استقر لما قام به المحضر وجوده وثبت أثره ، وان قضى فى الاشكال بوقف التنفيذ كان هذا الحكم مؤكدا للأثر الموقف الذى ولده مجرد رفع الاشكال ، وبالتالى فان ما تم من تنفيذ بعد رفع الاشكال يصبح كأن لم يكن وتزول آثاره (٤٢) ٠

ويثور فى هذا المجال تحديد المقصود بتمام التنفيذ الذى يجب أن يرفع الاشكال الوقتى فى وقت سابق عليه ٠ الاجابة على هذا السؤال تقتضى أن يؤخذ فى الاعتبار ما سبق ذكره من أن أعمال التنفيذ يجب أن ينظر اليها كل على حده ٠ مثال ذلك مرحلة الحجز ، مرحلة الاعلان ، مرحلة البيع ٠ بل أكثر من هذا فيجب أن يلاحظ ما ذكره البعض من أنه اذا اشتمل السند التنفيذى على أكثر من الزام ، وتم تنفيذ أحدها ، فانه يمكن رغم هذا طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للالزام الذى لم ينفذ بعد (٤٣) ٠ ومن جهة أخرى فان تمام التنفيذ مثلا بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين تتم متى كان محضر الحجز مشتملا على البيانات التى نص عليها القانون فى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات ووقع المحضر والحارس على ذلك ٠

فالمحضر طالما لم يقفل محضر الحجز له أن يثبت فيه جميع الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ (٤٤) ٠ ويتم حجز ما للمدين لدى الغير بمجرد اعلان الحجز مع صورة الحكم أو السند التنفيذى أيا كان نوعه الى المحجوز لديه ٠ أما الاخبار الذى يحصل بعد ذلك الى المدين فى خلال الثمانية أيام من تاريخ هذا الاعلان فهو اجراء تكميلى حتمه القانون لصالح المدين نفسه ٠

---

(٤١) محمد عبد اللطيف ٠ القضاء المستعجل ٠ ص ٤٩٦ ٠
(٤٢) محمد حامد فهمى ٠ التنفيذ ٠ ص ١٠٢ ٠
— أبو هيف ٠ التنفيذ ٠ ص ١٥٠ ٠
(٤٣) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ٦٠٣ ٠
(٤٤) محمد عبد اللطيف ٠ القضاء المستعجل ٠ ص ٤٩٧ ٠

وبناء على ذلك فلا يجوز للمدين المحجوز عليه أن يستشكل لدى المحضر عند اخباره بالحجز المتوقع على ماله تحت يد الغير لحصول التنفيذ بالفعل بمجرد اعلان الحجز الى المحجوز لديه ، ويكون اشكاله فى هذه الحالة غير مقبول شكلا(٤٥) . أما حجز العقار فيتم من لحظة تسجيل تنبيه نزع الملكية (٤٦) .

وبناء على ذلك فقد قضى بقبول الاشكال الحاصل من المحكوم عليه أو من الغير للمحضر أثناء توقيع الحجز أو بعد حصوله عند عدم قفل المحضر والتوقيع عليه لعدم اعتبار الحجز تاما فى هذه الأحوال ، ولا يؤثر على ذلك انتهاء المحضر من ذكر أوصاف المنقولات أو الأشياء المحجوز عليها فى المحضر ، لأن للمحضر طالما أنه لم يقفل المحضر أن يثبت فيه ما يستجد من الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ(٤٧) .

٣٤ ـ ما الحكم اذا رفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ، ولكن التنفيذ قد تم قبل صدور الحكم فى الاشكال ؟

فى الاجابة على هذا السؤال ذهب رأى الى القول بأنه يجب على قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الاشكال ، هذا على الرغم من أن القاعدة فى هذا الشأن هى أن العبرة بوقت رفع الطلب لمعرفة ما اذا كان مقبولا أو غير مقبول (٤٨) .

وتبرير ذلك لدى هذا الفقه يرجع الى استحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر اجابة لهذا الطلب وبذا تنتفى المصلحة فى ابدائه . ومعنى ذلك بعبارة أخرى هو أن عدم تمام التنفيذ أو تمامه هو شرط لقبول الاشكال أو عدم قبوله ، والقاضى لا يحكم فى هذه الحالة بعدم الاختصاص ، لأنه مختص بالفعل بنظر الطلب على ما تقدمت الاشارة اليه(٤٩) .

والحكم بعدم قبول الاشكال بسبب تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل

---

(٤٥) مستعجل مصر ١٩٣٤/١١/١٢ المحاماة س ١٧ ص ٩٠٣ .
(٤٦) نبيل عمر . اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية . ص ٦٢٠ .
(٤٧) محمد على راتب . القضاء المستعجل . ص ٥٨٩ .
(٤٨) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٨٥ .
(٤٩) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٨٦ .

— فى مثل هذه الحالة — من تعديل طلبه أمام ذات قاضى التنفيذ الى عدم الاعتداد بالحجز مثلا ، بشرط توافر ركن الاستعجال (٥٠) · وقاضى التنفيذ يستطيع من جهة أخرى وبما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم أن يعدل الطلب القضائى المتمثل فى صورة اشكال وقتى الى طلب موضوعى بعدم الاعتداد بالحجز أو بطلان الحجز (٥١) ·

٣٥ — ومن جهة أخرى يذهب البعض الآخر من الفقه الى عكس الرأى الأول ويرى أن تمام التنفيذ بعد رفع الاشكال لا يمنع من الحكم بوقف التنفيذ، ويكون معنى ذلك هنا هو عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ ورد الحالة الى ما كانت عليه وقت رفع الاشكال ، وهو ما يسمى بالتنفيذ العكسى · وقد ترفع فى هذا الشأن دعوى تمكين أى دعوى بازالة أعمال التنفيذ التى تمت بعد رفع الاشكال وباعادة الحال الى ما كانت عليه ·

ويكون قاضى التنفيذ هو المختص بنظر هذه الدعوى ، لأنها تعتبر منازعة تنفيذية · وهذا هو ما استقر عليه القضاء ·

وتبرير ذلك لدى هذا الفقه يرجع الى أن الحكم فى الاشكال يرتد الى تاريخ رفعه أى يستند الى يوم تقديم الاشكال ، لأن المستشكل يجب ألا يضار من تأخير الفصل فى اشكاله ، ولا يتأثر بأية واقعة تطرأ بعد رفع الاشكال (٥٢) ·

ويدعم هذا الرأى أن المصلحة فى الطلب القضائى يجب أن تقدر بالنظر الى يوم تقديم الطلب القضائى ، وعند تقديم الطلب فى مسألتنا هذه لم يكن التنفيذ قد تم بعد ، وبالتالى فان استحالة تنفيذ الحكم الذى سوف يصدر فى الاشكال الذى يقول به بعض أنصار الرأى الأول ، يجب ألا تؤثر فى قبول الطلب ما دامت قد حدثت بعد تقديمه · كما أنه ليس صحيحا ما قد يقال من أن قاضى التنفيذ اذا قضى ببطلان ما تم من اجراءات التنفيذ بعد تقديم الاشكال يكون قد حكم بما لا يملكه (٥٣) ·

---

(٥٠) نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة القواعد · جـ ٥ ص ٥٣٦ ·
(٥١) أمينة النمر · الرسالة · ص ٧١ ·
(٥٢) عبد الباسط جميعى · طرق واشكالات التنفيذ · ص ١٨٤ ·
— رمزى سيف · التنفيذ · ص ١٨٤ ·
(٥٣) فتحى والى · التنفيذ · ص ٤٧ ·

فالمحكمة لا تقضى الا بما يطلب منها ، والطلب يتحدد ويكيف وفقـــا للوضع الموجود عند تقديمه ، والطلب عند تقديمه ليس ســـوى طلب وقف تنفيذ ، اذ التنفيذ لم يتم بعد ، ولمـا كانت المحكمة تقضى فى الطلب باعتباره يوم رفعه ، فهى تقضى ـ اذا توافرت كافة الشروط ـ بوقف التنفيذ ٠

٣٦ ـ وأخيرا يذهب اتجاه ثالث فى الفقه والقضاء الى التمييز بـين فرضين بصدد الاشـكال الوقتى الذى يرفع قبل تمام التنفيذ ، ثم يصـدر الحكم فيه بعد تمام التنفيذ ٠

فيرى هذا الاتجاه أنه اذا كان الاشـــكال الوقتى المرفوع هو اشـكالا وقتيا أولا فانه يترتب على مجرد رفعه وقبل الفصل فيه ، سواء تم الرفـــع أمام المحضر أو أمام قاضى التنفيـــذ بدعوى أصلية أو بطلب عارض ، وقف التنفيذ بقوة القانون ، ويستمر هذا الأثر مترتبا الى أن يفصل قاضى التنفيذ فى الاشكال ٠ فاذا حكم قاضى التنفيذ بالوقف فان هذا الحكم يؤدى الى مجرد تأييد للأثر الموقف الذى أحدثه مجرد رفع الاشكال وبقوة القانون ٠ أما اذا حكم قاضى التنفيذ بعدم قبول الاشكال أو برفضه فان الأثر الموقف يزول ٠ هذا هو الوضع العادى للأمور ٠

أما اذا رفع الاشكال ، وكان الاشكال هو الأول فى التنفيـــذ ، وقام المحضر باتمام اجراءات التنفيذ بعد رفع الاشكال وقبل الفصل فيه ، وكان ما تم من اجراءات التنفيذ مما لا يمكن معه اعادة الحال الى أصلها ، كحـالة بيع المنقولات بالمزاد العلنى ٠

فى مثل هذا الوضع ذهب هذا الاتجاه الثالث الى القول بأن ما قام به المحضر لا يعتبر مجرد اجراء وقتى يسقط بصدور الحكم بوقف التنفيذ ٠ بل يعتبر تنفيذا تاما لا يلغيه الا حكم قطعى يصدر من قاضى الموضوع بابطاله ٠

وبناء على كل ذلك فلا يكون أمام قاضى التنفيذ الا الحـكم بعـدم قبول الاشكال لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابته(٥٤) ٠

مثل هذا الرأى يدحضه التحليل السابق تقديمه للرأى الثانى السابق

---

(٥٤) محمد عبد اللطيف ٠ القضاء المستعجل ٠ ص ٥٠٠ ٠

لنا استعراضه(٥٥) ، ومن جهة أخرى ، فان ما تم تنفيذه بعد رفع الاشكال الأول يكون قد تم بالمخالفة للأثر الموقف للتنفيذ الذى أحدثه بقوة القانون مجرد رفع الاشكال الأول ، وبالتالى ما تم تنفيذه فى الفترة بعد رفع الاشكال وقبل الحكم فيه يعتبر باطلا لمخالفته لأوامر القانون بل أكثر من ذلك فاذا فصل قاضى التنفيذ فى الاشكال الأول بالايجاب وأصدر حكما بوقف التنفيذ فان هذا الحكم ينفذ اما برد الحال الى ما كانت عليه أو بالحجز على أموال المدين(٥٦) .

٣٧ ـ أما اذا كان الاشكال الوقتى المرفوع هو اشكال ثان ، فيذهب هذا الفقه الى القول بأن المشرع أوجب على المحضر أن يمضى فى التنفيذ رغم رفع هذا الاشكال .

والواقع أن الاشكال الثانى فى التنفيذ الجبرى وأيا كان رافعه لا يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ الجبرى ، بل ان هذا الوقف يكون نتيجة للحكم فى الاشكال . وعلى ذلك فان كل ما يباشره المحضر بعد رفع الاشكال الثانى ، وقبل الفصل فيه لا يعتبر اجراء تحفظيا ، بل يعتبر عملا من أعمال التنفيذ. فاذا أوقع المحضر حجزا على المنقولات قبل صدور الحكم فى الاشكال الثانى أعتبر هذا الحجز منتجا لآثاره حتى ولو حكم القاضى بوقف التنفيذ ، ذلك أن حكم وقف التنفيذ لا ينصرف فى هذه الحالة الا بالنسبة لما لم يتم من اجراءات التنفيذ ، وهو اجراء البيع ، وهو المرحلة التالية للحجز .

وبالتالى فلا يكون أمام رافع الاشكال الذى حكم لصالحه الا أن يرفع دعوى تنفيذ موضوعية يطلب فيها بطلان اجراءات الحجز(٥٧) .

ويؤيد بعض الفقه الحديث هذا الرأى على أساس أن الطبيعة الوقتية للحكم فى الاشكال تفترض وظيفته الوقائية ، وبم أن الاشكال فى الفرض موضوع الدراسة كان اشكالا ثانيا ليس له ـ بمجرد رفعه ـ أثر موقف للتنفيذ بقوة القانون ، وبما أن التنفيذ قد تم بعد رفعه وقبل الفصل فيه ،

---

(٥٥) فتحى والى . التنفيذ . ص ٤٧/ عبد الباسط جميعى . ص ١٤٨/ وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٤٦ .

(٥٦) نبيل عمر . اجراءات التنفيذ . ص ١٧٠ .

(٥٧) محمد عبد اللطيف . القضاء المستعجل . ص ٥٠٠ .

فانه يجب على القاضى أن يحكم بعدم القبول(٥٨) .

٣٨ ـ والواقع ـ فى رأينا ـ أن كل هـذه الاجتهادات رغم سلامة بنيانها النظرى ، لا تتفق مع المبادىء العامة فى قانون المرافعات .

فشروط قبول الطلب اتقضائى ينظر اليها باعتبـار هذا الطلب يوم رفعه ، ويوم رفع الاشكال لم يكن التنفيذ قد تم بعد وبالتالى فمثل هـذا الاشكال يكون مقبولا بفرض توافر بقية الشروط اللازمة لقبوله(٥٩) .

ومن جهة أخرى فشرط المصلحة بالنسبة لرافع الاشكال ينظر اليـه وقت رفع الطلب ، وهذا الشرط كان موجودا ومتوافرا فى المثال السابق ، بل أكثر من ذلك فان هـذه المصلحة تظل قائمة حتى صـدور الحكم فى الاشكال ، وحتى بعد صدور هذا الحكم . فرافع الاشكال يهدف الى الحيلولة دون تمام التنفيذ ، هذه المصلحة لم يطرأ عليها أى تغيير ، فكيف يحكم بعدم القبول .

وأيضا فان الطبيعة الوقائية للاشكال الوقتى يمكن تحقيقها بعد تمـام التنفيذ ، وذلك عن طريق اعادة الحال الى ما كان عليه(٦٠) .

وأخيرا فالرأى السابق يضحى بمصالح المدعى فى الاشكال دون ذنب يمكن نسبته الى هذا الخصم .

وعلى ذلك وفى جميع الأحوال ، فاذا رفع اشـكال وقتى قبل تمـام التنفيذ ، وتم هذا التنفيذ قبل الفصل فى هذا الاشكال فان ذلك لا يحـول دون قبول الاشكال أو دون امكانية تنفيذ الحكم الصادر فى هـذا الاشكال الوقتى ، سواء كان هذا الأخير اشكالا أولا أو اشكالا ثانيا .

٣٩ ـ وأخيرا ، فاذا كان التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة ، كمـا فى حجز المنقول لدى المدين ، اذ يتم الحجز على هذه المنقولات فى مرحلة أولى ، ويتم بيعها فى مرحلة ثانية . فاذا تم الحجز ، فهنا يكون عملا من أعمـال

---

(٥٨) وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٤٨ .

(٥٩) نبيل عمر . الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى . ص ١٨٠ وما بعدها .

(٦٠) فتحى والى . التنفيذ . ص ٤٨/عبد الباسط جميعى . اشكالات التنفيذ ص ١٤٨ .

التنفيذ قد تم فلا يجوز رفع اشكال وقتى فى مواجهته لعـدم توافر شروط قبوله فى هذه الحالة · ولكن يصح الاشكال فيما لم يتم من أعمـال هـــذا التنفيذ وهو البيع الجبرى · واذا تم التنفيذ الجبرى تماما فلا يكون الاشكال الوقتى الذى يوجه الى هـــذا التنفيذ مقبولا لعـدم توافر الشروط اللازمة لقبوله · ويتعين على القاضى أن يحكم بعدم القبول من تلقـــاء نفسه · ولا يتصور أن ينظر القاضى هذا الاشكال بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ليحكم ببطلانه لمساس ذلك بأصل الحق فى التنفيذ · ومع ذلك فاذا كانت اجراءات التنفيذ باطلة بطلانا جوهريا فيجوز للقـــاضى أن يحور هذا الطلب وينظر الدعوى لا باعتبارها اشكالا فى التنفيذ ، بل باعتبارها طلبا بعدم الاعتـداد بالحجز ·

وقد حكم بناء على ذلك بأنه يشترط لقبول الاشكالات ألا يكون التنفيذ أو جزء منه قد تم قبل رفع الاشكال ، أما اذا تم التنفيذ بالفعـل بالدفع أو التسليم أو وقع الحجز باطلا بطلانا جوهريا كتوقيعه بلا سند مطلقا أو لكونه وقع على ما لا يصح الحجز عليــه ، أو لغير ذلك من الأســباب التى تجعله باطلا ، ففى هذه الحالة يحكم القـــاضى باعادة الحالة الى أصلها دون الحـكم بالبطلان(٦١) ·

هذا هو الشرط الأول الواجب توافره لقبول الاشــكال الوقتى فى التنفيذ ويتلخص فى وجوب رفع هذا الاشكال قبل تمام التنفيذ ·

٤٠ ـ ٢ ـ الشروط الخاصة بمضمون الاشكال ·

يشترط لقبول الاشكال الوقتى فى التنفيذ أن يكون الاجراء المطلوب منه هو اجراء وقتى أو تحفظى يهدف اما الى وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا ·

ووقف التنفيذ أو استمراره يعتبر اجراء وقتيا لأنه يظل مرهون بمـا يسفر عنه الفصل فى المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ(٦٢) ·

---

(٦١) مستعجل مصر ١٩٥١/١١/٢٧ · المحاماة س ٣٢ ص ٥٣٤ ·
ـ محمد على راتب · القضاء المستعجل · ص ٥٨٨ ـ ٥٨٩ ·
(٦٢) عبد الباسط جميعى · طرق واشكالات التنفيذ · ص ١٧٣ ·

وعلى ذلك فاذا رفع الاشكال بطلب موضوعى كان غير مقبول • ومثال لذلك أن يطلب المستشكل الحكم ببراءة ذمته من الدين ، أو يطلب الحكم ببطلان الحجز ، أو الغاء الحجز ، فهذه كلها طلبات موضوعية •

ومع ذلك فانه بما أن قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يملك سلطة تحوير طلبات الخصوم ، فانه يستطيع اعمالا لهذه السلطة أن يحور الطلب الموضوعى ليستخلص منه طلبا مستعجلا يختص به • ومثال ذلك قيام القاضى بتحوير طلب براءة الذمة المقدم من المدين الذى يرمى منه الى الغاء الحجز ، ويستخلص منه طلبا مؤقتا بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضيا مستعجلا(٦٣) • وبناء على ذلك فلا يعتبر اشكالا وقتيا الاشكال الذى يهدف الى تفسير ما ورد بالأحكام من غموض أو لبس ، اللهم الا اذا كانت الأحكام المراد تفسيرها صادرة من قاضى التنفيذ فيختص بهذا التفسير •

ولا يعتبر المطلوب اجراء وقتيا اذا اقتصر الاشكال على طلب تفسير العقود الرسمية المطلوب تنفيذها • كذلك لا يعتبر اشكالا وقتيا طلب تصحيح ما ورد فى الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه ، أو تغييره لجعله ملائما للوقائع الصحيحة للدعاوى الصادرة فيها هذه الأحكام(٦٤) •

والاشكال الوقتى اذا كان يشترط لقبوله أن يكون المطلوب فيه اجراء وقتيا ، فان ذلك يفيد أنه يجب على قاضى التنفيذ ألا يمس فى قراره شيئا من أصل الحق الموضوعى • وقيام القاضى بالمساس بأصل الحق فى التنفيذ الجبرى أو بأصل الحق الموضوعى يجعله قد حكم بما لم يطلبه الخصوم وتجاوز لحدود الطلب القضائى • وهذه المسألة سوف نزيدها ايضاحا فى الباب الثانى الخاص بدراسة قاضى التنفيذ(٦٥) •

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يختص بطلب الاجراء الوقتى ولو كان النزاع الموضوعى مطروحا عليه أو على محكمة أخرى تختص به بصفة استثنائية(٦٦) •

---

(٦٣) عبد الباسط جميعى • طرق واشكالات التنفيذ • ص ١٧٣ •

(٦٤) محمد على راتب • المرجع السابق • ص ٥٧١ •

(٦٥) نبيل عمر • اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية • ص ١٧٠ •

(٦٦) نقض مدنى ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة النقض س ٩ ص ٢١٦ •

ـ نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ مجموعة النقض س ٣ ص ٧٨٩ •

ـ عزمى عبد الفتاح • قاضى التنفيذ • ص ٤٦٤ •

وقد حكم فى هذا الصدد بأنه لا يجوز للقاضى المستعجل أن يؤسس حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق ، كمـــا لا يجوز له أن يحكم بعـــدم الاختصاص اذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ يمس أصل الحق ، بل يحكم برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ · وعلة عدم الحكم بعدم الاختصاص هى أنه هو وحده المختص بالفصل فى اشكالات التنفيذ(٦٧) ·

والاستعجال هو شرط مفترض بنص القـــانون فى اشكالات التنفيـــذ الوقتية · ولا لوم على قاضى لتنفيذ اذا لم يبحث توافر أو عدم توافر شرط الاستعجال · فالقانون يعتبر هذا الشرط قائما بصفة دائمة فى اشـــكالات التنفيذ الوقتية ·

ومن جهة أخرى — وكمـــا سبق القول — فان الاجراء الوقتى المطلوب بواسطة الاشكال التنفيذى يجب أن يقوم ويتأسس — كقاعدة عامة — على وقائع سابقة على صدور السند التنفيذى المستشكل فيه ·

٤١ — اذا فرض ورفع اشكال وقتى مؤسسا على وقائع معينة وحكم فى هذا الاشكال ، فهل يجوز لصاحب المصلحة أن يعود ويرفع اشكالا وقتيا آخر مؤسسا على وقائع كانت قائمة لحظة رفـــع الاشـــكال الأول أو لحظة الحكم فيه ؟ ·

الفرض الذى يواجهه هذا السؤال يواجه مسألة هل الحكم فى اشكال معين ينصرف الى كافة الوقائع التى كانت قائمة لحظة رفع هذا الاشكال حتى ولو لم تطرح على قاضى الاشكال ؟ أم أن هذا الحكم لا ينصرف الا الى وقائع النزاع التى طرحها الخصوم على القاضى من خلال اشكالهم ؟ ·

السؤال هام · ومظهر أهميته يتعلق بنطاق حجية الشىء المقضى به فى النطاق التى يعترف فيها للأحكام الوقتية بهذه الحجية ، كذلك تتعلق أهمية هذا السؤال بحق التقاضى ·

فاذا كانت الاجابة على هذا السؤال هى أنه بالحكم فى الاشكال الوقتى فانه يمتنع رفع أى اشكال وقتى آخر عن سبب أو وقائع كانت قائمة وقت

---

(٦٧) مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٧٦/٥/٢٤ القضية رقم ١٩١ سنة ١٩٧٦ ·
— ابراهيم عثمان · الفقه والقضاء فى الأمور المستعجلة ١٩٧٨ ص ٨٨ ·

رفع الاشكال الأول ، وسواء دفع بهذا السبب أو طرحت هذه الوقائع على القاضى أم لم يدفع بكل ذلك(٦٨) • فان معنى ذلك هو ببساطة اهدار حق التقاضى بالنسبة للمستشكل الذى احتاط للأمر فلم يطرح كل الوقائع على القاضى أو لم يعرض كل أسباب الاشكال عليه • ومن جهـــة أخرى فالقول بذلك يؤدى الى اسباغ فعالية للحكم الصادر فى هذا الاشكال تستند على صنعة واضحة ، فهذا الحكم ـ بناء على هذا القول ـ يستند ويقوم على وقائع لم تطرح على القاضى(٦٩) •

والغريب فى الأمر أن محكمـــة النقض المصرية قد أيدت هـذا القول وحكمت بعدم قبول الاشكال الوقتى الا اذا كان سببه لاحقا لصدور الحـكم المستشكل فى تنفيذه • واعتبرت هذه المحكمة أن السبب القائم قبل صدور الحكم يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم ، وذلك سواء دفع بهذا السبب فى تلك الدعـوى أو لم يدفـع(٧٠) • والواقـع أن محكمة النقض المصرية فى قولها هذا انما تهدف الى المحـــافظة على حجيـة الأحكام القضائية(٧١) •

وذهب البعض فى انتقاده لهذا الرأى الى القول بأن الاشكال الوقتى هو قضاء مؤقت لا يمس أصل الحق ، ولا شـــأن له بصـحة الاجراءات أو بطلانها ، فالحكم بالاستمرار فى التنفيذ مؤقتا ليس معناه سلامة الاجراءات حتى اللحظة التى صدر فيها الحكم ، وانما معناه عدم الاعتداد بالأسباب التى أبديت لوقف التنفيذ • ومن جهـــة أخرى فالمشرع لا يوجب ابداء جميـــع الأسباب التى تبرر وقف التنفيذ فى وقت رفع الاشـــكال ولا يرتب جزاء سقوط الحق فى طرح ما لم يبد منها ، ولا يعطى للحكم الصادر فى اشكال معين صلاحية خاصة بالنسبة لوقائع لم تطرح من خلال هذا الاشكال ولم تعرض على قاضى التنفيذ •

ولمـا كان الحكم الصادر فى الاشكال لا يتصور أن يعتبر قضـــاء فى أسباب لم تطرح على المحكمـــة ، فلا يتصـــور التسليم بالآراء الســـابق استعراضها(٧٢) •

---

(٦٨) حكم قاضى بيوع سوهاج ١٩٦١/٦/٢٦ قضية رقم ٣٢٦ سنة ٣٦ ق • مشار اليه فى أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٨٩ هامش (٢) •

(٦٩) نبيل عمر • التنفيذ القضائى واجراءاته • ص ١٦٠ •

(٧٠) نقض مدنى ١٩٦٦/١١/١٠ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٦٧٣ •

(٧١) نبيل عمر • المرجع السابق • ص ١٥٠ •

(٧٢) أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٨٩ •

٤٢ - ٣ - الشروط الخارجية عن شكل ومضمون الاشـــكال والتى تكون لازمة لقبوله ٠

ويشترط البعض(٧٣) كشرط لقبول الاشكال الوقتى الموجه الى عملية التنفيذ القضائى ، ضرورة الحـــكم فى هذا الاشكال قبل صدور الحـــكم فى الاشكال الموضوعى الحائز على قوة الشىء المحكوم به ٠

وتبرير ذلك لدى هذا الفقه هو أن الحكم الصادر فى اشكال التنفيـذ الموضوعى وصيرورة هذا الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى يغنى عن الحـكم فى الاشكال الوقتى ، وهو حكم يقبل النفاذ حسب القواعد العامة ٠

فالهدف النهائى للاشكال الوقتى هو ترتيب حقوق للخصوم بصـــفة وقتية وذلك حتى يفصل فى أصل الحق فى التنفيذ ، ومتى فصل فى هـذه المسألة الأخيرة بصحة التنفيذ أو ببطلانه ، وذلك بحكم يقبل التنفيذ حسب القواعد العامة ، فاننا لا نكون بصدد أية حاجة لنظر الاشكال الوقتى ٠

فالحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى ، يغنى عن صدور حكم وقتى فى الاشكال الذى لا يهدف الا الى تحديد مركز الخصوم تحـــديدا مؤقتا ريثما يفصل فى أصل الحق ، وهو ما حققه الحكم الموضوعى ٠

والواقع أن هذه المسألة فى رأينا لا تتعلق بقبول الاشـــكال الوقتى بقدر ما تتعلق بفعالية الحكم الذى كان سوف يصدر فى هذا الاشكال ٠

فاذا صدر الحكم فى الاشكال من الناحية الموضـــوعية وحاز قوة الأمر المقضى وكان ذلك قبل صدور الحكم فى الاشكال الوقتى الموجه الى ذات عملية التنفيذ ، فانه لن تكون هناك أية فائدة من هذا الحكم الأخير ٠ ولـكن كيف تنتهى خصومة الاشكال الوقتى ؟ هل يحكم فيها بعدم القبول ؟ أم يحكم فيها القاضى على ضوء الظروف الجديدة والمتمثلة فى صدور الحـــكم فى الاشكال الموضوعى ، ولكن ما هو مضمون الحكم الواجب صدوره فى هذه الحالة ؟ ٠

فى الواقع فان الفقه لا يقدم لنا اجابة على هـــذا السؤال ، وان كانت القواعد العامة فى قبول الطلب تقضى بوجوب مراعاة شروط القبول هـــذه لحظة تقديم الطلب القضائى ، فاذا توافرت كان مقبولا واذا لم تتوافر كان غير مقبول ، ومع ذلك فالبعض يذهب الى تقدير شروط القبول بوقت نظر الاشكال الوقتى(٧٤) ٠

---

(٧٣) أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ٧١/أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٨٧ ٠

(٧٤) أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ٧١ ٠

والواقع أن الرأى السابق يتمشى مع القول بأن شروط قبول الاشكال الوقتى يجب توافرها ليس فقط لحظة رفع الاشكال بل أيضا يجب استمرار توافر هذه الشروط حتى لحظة الحكم فى هذا الاشكال · وبناء على ذلك فيجب وفقا لهذا الرأى أن يحكم قاضى التنفيذ بعدم قبول الاشكال اذا صدر فى الاشكال من الناحية الموضوعية حكما حائزا لقوة الأمر المقضى(٧٥) ·

ومع ذلك فالرأى الغالب هـــو وجوب النظر الى شروط قبول الدعوى يوم رفعها(٧٦) ·

وعلى ذلك فصدور الحكم فى الاشكال الموضوعى ، بفرض حدوث ذلك لأنه من النادر أن يصدر هذا الحكم قبل صدور الحكم فى الاشكال الوقتى - يجعل الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى معدوم الفائدة · وعلى ذلك يستطيع قاضى التنفيذ أن يحكم بألا وجه لاقامة الاشكال الوقتى لصدور الحكم النهائى فى الاشكال الموضوعى ·

وبهذا نكون قد استعرضنا الشروط الواجب توافرها لقبول الاشكال الوقتى ·

٤٣ - سادسا : الشروط الواجب توافرها للحـــكم فى الاشـــكال الوقتى ·

هـــذه الشروط تتلخص فى رجحان وجـــود حق الطالب الذى قدم الاشكال الوقتى ، كما أنه يجب على قاضى التنفيـــذ ألا يمس أصـــل الحق الموضوعى أو الحق فى التنفيذ الجبرى ، على أساس أن المنازعة المطروحة أمامه هى منازعة وقتية فى التنفيذ ، يطلب فيها اتخاذ تدبير وقتى لا يمس أصل الحق ·

كل هذه المسائل نتناولها بالتفصيل حينما نعالج سلطة قاضى التنفيذ فى الفصل فى الاشكالات الوقتية وذلك فى الباب الثانى من أبواب هـــــذا المؤلف(٧٧) ·

وننتقل الآن الى دراسة اشكالات التنفيذ الموضوعية ·

---

(٧٥) أمينة النمر · الرسالة · ص ٩٩ - ١٠٠ ·

(٧٦) فتحى والى · التنفيذ الجبرى · ص ٦٠٢ ·

- نبيل عمر · الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى · منشأة المعـــارف · س ١٩٨١ · ص ٢٠٠ ·

(٧٧) محمد على راتب · المرجع السابق · ص ٥٨٠ ·

- وجدى راغب · المرجع السابق · ص ٣٤٦ ·

- محمد عبد اللطيف · المرجع السابق · ص ٥٠٧ ·

المطلب الثالث
اشكالات التنفيذ الموضوعية

٤٤ - نتناول بالدراسة فى هذا المطلب مسائل ثلاث :

١ - متى يعتبر الاشكال اشكالا موضوعيا فى التنفيذ ٠
٢ - تحديد الوقت الذى يجوز فيه رفع الاشكال الموضوعى ٠
٣ - تحـــديد شروط قبول الاشكال الموضوعى الموجـــه الى التنفيذ الجبرى ٠

أما فيما يتعلق بتعريف الاشكال الموضوعى ، وتحديد من له الحق فى رفعه ، ودراسة شروط الحكم فى هذه الاشكالات ، جميع هذه المسائل تم أو سيتم تناولها بما تستأهله من دراسة خلال هذا المؤلف ٠

٤٥ - أولا : متى يعتبر الاشكال اشكالا موضوعيا فى التنفيذ ؟

يعتبر البعض الاشكال اشكالا موضوعيا فى التنفيذ بالنظر الى الهدف الذى يرمى اليه المدعى من رفعـــه لهذا الاشكال ٠ وعـــلى ذلك فالاشـــكال الموضوعى لدى هذا البعض هو :

الحكم فى موضوع الركيزة التى يستند اليها كحجة للمطالبة بالاجراء الوقتى فى الاشـــــكال ، ويفصل قاضى التنفيذ فى هـــذه المنازعة بحكم قطعى[١] ٠

ومن جهة أخرى يرى البعض الآخر أن منازعات التنفيذ الموضوعية هى التى يطلب فيها الحكم فى موضوع المنازعة ، ومثالها دعوى بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ[٢] ٠

ويرى البعض الثالث من الفقه أنه يمكن تعريف المنازعة الموضوعية فى التنفيذ بأنها المنازعة التى يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير اصـــدار

---

(١) اسكندر سعد زغلول ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٩/محمـــــد عبد اللطيف ٠ القضـــاء المستعجل ٠ ص ٤٩١ ٠

(٢) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ٥٤٠ ٠

حكم موضوعى فى التنفيذ ، أى الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه ، بعدالته أو عدم عدالته(٣) ٠

وبناء على هذا الرأى الأخير تنقسم منازعات التنفيذ الموضـــوعية الى منازعات فى صحة التنفيذ ، ومنازعات فى عدالة التنفيذ ٠

ويقصد بالطائفة الأولى من هذه المنازعات تلك التى يكون موضوعهـــا احدى مقدمات التنفيذ أو أركانه ٠ ومقدمات التنفيذ لا تعتبر عملا من أعمـــال التنفيذ(٤) ٠ وانما هى اجراءات محـايدة تقف فى مركز وسط بين تكوين السند التنفيذى والتنفيذ الجبرى لهذا السند ٠ وعلى ذلك فاشكالات التنفيذ الموضوعية اذا واجهت هذه المقدمات فانها تواجهها من زاوية أثرها القانونى بالنسبة للتنفيذ ٠

وبناء على ذلك تجوز المنازعة فى التنفيذ الجبرى على أساس تخلف احدى مقدماته أو بطلانها ٠ ومن جهة أخرى فقد ينصب الاشكال الموضوعى عـلى المنازعة فى السند التنفيذى من حيث مضمونه أو شكله ٠

بمعنى أنه يجوز المنـــازعة فى القوة التنفيذية للسند التنفيـذى على أساس أنه لا يعتبر مثلا من السندات التى أعطاها القانون القوة التنفيذية ، او على أساس انعدامه ٠ كما يجوز المنـــازعة فى شرط من الشروط الواجب توافرها للتنفيذ بمقتضى سند معين ، كالمنازعة فى نهائية الحكم(٥) ٠

وقد تنصب المنازعة الموضوعية على المقدمات التالية للسند التنفيذى ، كبطلان اعلان السند التنفيذى ، أو تخلف التكليف بالوفاء ٠

ويرى البعض(٦) أن المنـــازعة فى السند التنفيذى كمســتند ليست منازعة فى عمل من أعمال التنفيذ ، اذ السند التنفيذى ليس عملا من أعمال التنفيذ ، بل وجوده سابق على بدء خصومة التنفيذ ٠

---

(٣) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٤٠ ٠

(٤) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ مؤسسة الثقافة الجامعية ٠ اسكندرية ١٩٧٩ ٠ ص ٢٥٠ ٠

(٥) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٤١ ٠

(٦) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ٥٣٣ هامش (٢) ٠

ومن جهة أخرى فقد تتعلق المنازعة الموضوعية بأركان التنفيذ الجبرى ، كالادعاء بأن المحضر يعمل خارج دائرة اختصاصه أو لتخلف شرط الصفة فى أطراف التنفيذ ، أو المنازعة فى المحل الذى يرد عليه التنفيذ ، أو أن طريق الحجز الذى اتبع ليس هو الطريق الذى يتلاءم مع طبيعة المال الوارد عليه الحجز . هذه هى المنازعات الموضوعية فى صحة التنفيذ الجبرى .

٤٦ - أما المنازعات الموضوعية المتعلقة بعدالة التنفيذ الجبرى فهى منازعات تدور حول الحق الموضوعى المنفذ من أجله .

فالتنفيذ يهدف الى تحقيق غاية موضوعية هى حماية الحق الموضوعى . ولذا فانه لا يحقق غايته القانونية الا اذا كان الحق المنفذ من أجله موجودا .

فاذا لم يكن هذا الحق قد نشأ أصلا ، أو كان قد انقضى بالوفاء مثلا ، فان التنفيذ الذى جرى يكون غير عادل(٧) .

والنتيجة التى يستخلصها هذا الفقه ، من تقسيمه لمنازعات التنفيذ الموضوعية الى منازعات تتعلق بصحة التنفيذ ومنازعات تتعلق بعدالته ، هى أن الحكم الصادر بعدالة التنفيذ يرتب حجية الأمر المقضى بالنسبة للحق ويحول دون قيام طالب التنفيذ بالتنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته .

أما الحكم ببطلان التنفيذ فتقتصر حجيته على ذات الاجراءات ولا يمنع من قيامه باجراءات تنفيذ جديدة متلافيا فيها عيوب التنفيذ السابق(٨) .

٤٧ - وفى رأينا فالاشكال الموضوعى فى التنفيذ يتوجه الى المنازعة فى التنفيذ من الناحية الموضوعية ، ويقصد بذلك أن الاشكال الموضوعى يواجه تخلف أو تعييب الشروط القانونية التى حددها المشرع لصحة التنفيذ . بحيث أن اصابة هذه الشروط أو أحدها بعيب ما ، يؤدى الى بطلان التنفيذ .

وبالتالى فالاشكال الموضوعى يواجه صحة أو بطلان اجراءات التنفيذ أو السند التنفيذى حينما يرمى الى انكار قوته التنفيذية . وقد يواجه الاشكال

---

(٧) وجدى راغب . المرجع السابق . ص ٣٤٢ .
(٨) وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٤٢ .

الموضوعى صحة توقيع الحجز على مال معين ، أو أن أطراف الحجز تعتورهم عوارض الصفة أو الاهلية مما يترتب عليه عدم صحة اجراءات التنفيذ ٠

وعلى ذلك فالاشكال الموضوعى يواجه الحق فى التنفيذ الجبرى ، وهذا أمر يختلف عن مواجهة الحق الموضوعى الذى كان فى المرحلة السابقة على تكوين السند التنفيذى ٠ كذلك لا يعتبر الاشكال الموضوعى طعنا على الحكم المنفذ به أو على السند التنفيذى بوجه عام اذا كان محرزا آخر غير الحكم القضائى(٩) ٠

٤٨ ـ ثانيا : تحديد الوقت الذى يجوز فيه رفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ ٠

يجمع الفقه على جواز رفع منازعة التنفيذ الموضوعية سواء قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى بالفعل ، أو فى أثناء توقيعه أو بعد تمامه ٠

ومنازعة التنفيذ الموضوعية التى من الممكن أن تثور قبل البدء فيه قد ترمى الى انكار القوة التنفيذية للسند المراد التنفيذ به ، أو تهدف الى اثبات انقضاء الالتزام الوارد به (مادة ٣ مرافعات) ٠

ومن أمثلة منازعات التنفيذ الموضوعية التى تثور بعد تمام التنفيذ الدعوى بطلب بطلان البيع الجبرى ، أو بطلب بطلان التوزيع ٠

والوضع العادى لمنازعات التنفيذ بوجه عام أنها تثور أثناء التنفيذ الجبرى ٠ وبما أن منازعات التنفيذ الموضوعية يجوز رفعها بعد تمام التنفيذ ، فهى فى هذا تختلف عن اشكالات التنفيذ الوقتية التى يشترط لقبولها أن ترفع قبل تمام التنفيذ والا حكم بعدم قبولها(١٠) ٠

والقاعدة العامة فى وقت رفع المنازعة الموضوعية فى التنفيذ تتلخص فى أنه يجوز رفع هذه المنازعة فى أى وقت قبل بدء التنفيذ الجبرى ، أو فى أثنائه ، أو بعد تمامه ، ما لم يشترط القانون وجوب رفعها فى خلال ميعاد معين أو بعد انقضاء ميعاد معين أو قبل بدء ميعاد معين ٠

---

(٩) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ ص ٢٦٠ ٠
(١٠) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٦٠ ٠

ويختص قاضى التنفيذ بنظر هذه المنازعات ـ على ما سنراه تفصيلا فيما بعد ـ أيا كانت قيمتها أو أيا كان نوع السند التنفيذى أو طريق التنفيذ ، وذلك عدا المنازعات التى ينص القانون على منح الاختصاص بشأنها الى محكمة اخرى ، كدعوى صحة الحجز ٠

ولا يجوز رفع المنازعة الموضوعية أمام المحضر كما هو الحال بالنسبة لاشكالات التنفيذ الوقتية ، واذا رفعت مثل هذه المنازعات بابدائها أمام المحضر فليس لهذا الاخير ان يرفعها الى المحكمة ، وتعتبر المنازعة وكأنها لم ترفع(١١) ٠

ولا تخضع منازعات التنفيذ الموضوعية لنظام مجالس الصلح المنصوص عليه في المادة ٦٤ من قانون المرافعات ٠

وتتبع فى شأن هذه المنازعات القواعد والاجراءات الواجب مراعاتها أمام المحكمة الجزئية ، وذلك أيا كانت قيمة المنازعة وأيا كان السند التنفيذى الجارى التنفيذ الجبرى بمقتضاه(١٢) ٠

٤٩ ـ ثالثا : تحديد شروط قبول الاشكال الموضوعى الموجه الى التنفيذ الجبرى ٠

لا يثور بين الفقهاء جد خلاف فى تحديد الشروط الواجب توافرها لقبول الاشكال الموضوعى فى التنفيذ ، فالشروط العامة لقبول الطلب القضائى يجب توافرها فى الاشكال الموضوعى ٠ وأهم هذه الشروط هو شرط المصلحة بأوصافها المعروفة ٠ وهى ان تكون قانونية ، شخصية ومباشرة ، قائمة وحالة(١٣) ٠ كذلك يجب أن يصدق على الاشكال الموضوعى وصف منازعة التنفيذ بالمعنى السابق لنا تحديده ، فاذا لم يتوافر فى الاشكال وصف المنازعة التنفيذية ، فيجب على القاضى أن يحكم بعدم الاختصاص ويحيل النزاع الى المحكمة التى يراها مختصة اعمالا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ٠ والواقع أنه لا يوجد كثيرا يقال فى هذا المجال ٠

وننتقل الآن الى دراسة الآثار المترتبة على رفع اشكالات التنفيذ ٠

ـ أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ٧١ ٠
ـ وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٤٢ ٠
ـ فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٥٤٣ ٠
(١١) نقض مدنى ١٩٤٧/١/٩ مجموعة عمر جـ ٥ ص ٢٩٢ ٠
(١٢) عزمى عبد الفتاح ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٤٨٣ ٠
(١٣) نبيل عمر ٠ الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ٠ ص ٣٢٠ ٠

المبحث الثالث

فى الآثار المترتبة على رفع اشكالات التنفيذ الجبرى

٥٠ ـ لا شك أن الآثار التى تترتب على رفع المنـــازعة فى التنفيذ تهمنا فى المقام الأول لأن المشرع قد نص على أن مجرد رفع المنازعة فى التنفيذ يولد مجموعة من الآثار تهدف الى حماية الخصوم من تمام التنفيذ •

هـــذه الآثار تعمل السياسة التشريعية التى يضـعها المشرع بصـــدد التنفيذ الجبرى لحماية مصالح يراها جديرة بالحماية •

ومن جهة أخرى فان هذه الآثار توضح مظاهر الاتصال القـــائم بين الحماية القانونية والحماية القضائية والحماية التنفيذية •

كل ذلك سوف يتضح من دراســـة الآثار المترتبـة على مجرد رفـع الاشكال الموجه الى التنفيذ الجبرى •

ونرى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : آثار رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ •

المطلب الثانى : آثار رفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ •

المطلب الأول

الآثار المترتبة على مجرد رفع الاشكال الوقتى الموجه الى التنفيذ الجبرى

٥١ - تنص المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه : « اذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه » .

وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه : « وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ويرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك » .

وتنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه : « ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيـــذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعـــوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمـــة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال » .

وتسير الفقرة الرابعة من هذه المادة على النحو التالى : « ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف » .

وأخيرا تنص الفقرة الخامسة من هذه المادة على أنه : « ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد أختصم فى الاشكال السابق » .

٥٢ – هذه المادة بفقراتها الخمس تشمل مجموعة من الأمور لا يهمنا منها فى هذا المجال الا أمر واحد ٠ هذا الأمر هو بيان الآثار المترتبة على مجرد رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ الجبرى ، وهذا هو ما نكرس له هذا المطلب٠ أما اجراءات رفع الاشكال ، وخصوم هذا الاشكال ، وجواز اختصام الغير فى هذا الاشكال والحكم فيه ، فكل هذه الأمور سوف نتناولها بالتفصيل فى المكان المخصص لها من هذا المؤلف ٠

٥٣ – ميزت الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات الاشكال الوقتى الأول بآثار معينة تتولد من مجرد رفعه وبقوة القانون ، فنصت على أن هذا الاشكال يولد أثرا موقفا للتنفيذ وبقوة القانون ٠

كما نصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن أى اشكال وقتى يرفع بعد رفع أول اشكال لا يولد ذات هذا الأثر بمجرد رفعه ، وانما يكون وقف التنفيذ ناشئا على الحكم الذى يصدر فى هذا الاشكال وذلك اذا أجاب القاضى الطالب الى طلبه وحكم بوقف التنفيذ مؤقتا ٠

والقاعدة العامة فى مجال منازعات التنفيذ بوجه عام هى أنه لا يترتب على مجرد رفع الاشكال الموضوعى وقف التنفيذ بقوة القانون ، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ٠

والقاعدة العامة أيضا هى أن مجرد رفع الاشكال الوقتى الأول فى التنفيذ يؤدى الى وقفه بقوة القانون ، سواء رفع هذا الاشكال أمام المحضر عند التنفيذ ، أو رفع مباشرة أمام قاضى التنفيذ بدعوى أصلية أو بطلب عارض (١) ٠

والحكمة الكافية وراء هذه القواعد تحرص الى منع استغلال المدينون سيئو النية لما يترتب على رفع الاشكال من أثر واقف فى الحالة التى ينص فيها المشرع على أن جميع الاشكالات الوقتية يكون لمجرد رفعها أثرا موقفا التنفيذ ٠

فلو تصورنا أن أى اشكال وقتى يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ

---

(١) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٦٠٤ ٠

بقوة القانون ، لكان لأى مدين ينفذ على أمواله أن يرفع اشكالا وقتيا فى التنفيذ يرتب أثرا موقفا ، فاذا حكم برفضه وزوال الأثر الموقف الذى ترتب على رفعه ، وشرع المحضر فى التنفيذ فانه لا يوجد ما يمنع ذات المدين من تقديم اشكال وقتى آخر يترتب على مجرد رفعه هو أيضا أثرا موقفا للتنفيذ وذلك الى ما لا نهاية ؟

لهذا كان نص المادة ٣١٢ علاجا لهذا الوضع الذى لا يتفق والسياسة التشريعية فى مجال التنفيذ الجبرى ٠

٥٤ ـ وعلى ذلك فالاشكال الأول فقط هو الذى يولد بمجرد رفعه أثرا موقفا للتنفيذ الجبرى بقوة القانون ٠ ولكن متى يعتبر الاشكال اشكالا وقتيا أولا ؟

الاشكال الأول هو الذى يرفع لأول مرة دون أن يكون قد سبقه رفع اشكال آخر سواء من المدين أو الدائن أو الغير طالما أن الأمر يتعلق باجراءات تنفيذ واحدة ٠

هذا التحديد يحتاج لايضاح أكثر ٠ فالاشكال يعتبر اشكالا أولا اذا لم يكن قد سبقه رفع اشكال آخر ٠ ويجب أن يكون هذا الشرط مفهوما على أساس عدم سبق رفع اشكال وقتى ٠

فاذا كان قد سبق رفع اشكال موضوعى فى التنفيذ ، فان هذا لا يمنع من رفع اشكال وقتى فى ذات التنفيذ ، ويعتبر هذا الأخير اشكالا أولا مولدا لأثرا موقفا للتنفيذ بقوة القانون ٠

فالمنازعة الموضوعية تختلف عن المنازعة الوقتية سببا وموضوعا واجراء وآثارا ٠

ومن جهة أخرى فلكى يعتبر الاشكال اشكالا وقتيا أولا يجب ألا يكون قد سبقه رفع اشكال وقتى فى ذات عملية التنفيذ ٠

ويقصد بعملية التنفيذ التنفيذ الذى يتم بموجب سند تنفيذى لصالح شخص أو أشخاص معينين فى مواجهة مدين أو مدينين معينين ويقع التنفيذ على مال معين ٠

وعلى ذلك فاجراءات التنفيذ تكون واحدة اذا قام الدائن بموجب سند تنفيذى معين بالحجز على منقولات المدين الموجودة فى حيازته ٠

مثل هذا التنفيذ قد يواجه باشـكالات وقتية ، من المدين أو الدائن أو الغير ٠ فاذا قام المدين برفع اشكال أول فى هذا التنفيذ ، فان هذا الاشكال يولد أثرا موقفا وأى اشكال آخر يقدم من نفس المدين لا يولد مثل هـــذا الأثر بمجرد رفعه ٠ ونفس الحل يسرى اذا قام الدائن أو الغير برفع مثل هذا الاشكال (٢) ٠

فالعبرة اذا هى بوحدة التنفيذ أو بتعدده ، أى بوحدة أو تعدد اجراءات التنفيذ الواحد ٠

أما اذا شرع الدائن فى التنفيذ الجبرى بموجب سند تنفيذى واحد وأقع حجوزا مختلفة على أموالا مختلفة لكل منها طريق من طرق الحجز خاص بها ، كما اذا أوقع بموجب سند تنفيذى واحد حجزا على عقار ، وحجزا على منقول لدى المدين ، وحجزا لما للمدين لدى الغير ،

فهنا لا نكون بصدد عملية تنفيذ واحدة ، وبالتالى فاذا رفع أى شخص ذى مصلحة اشكالا وقتيا موجها الى تنفيذ يتم على مال من هذه الأموال ، فان هذا المسلك من جانبه لا يمنع من رفـــع اشكال وقتى عن الحجز الذى يتم على مال آخر بموجب ذات السند ويكون الاشكال هنا اشكالا أو لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ٠ ونفس هذا المنطق يكون صحيحا فى رأينا أيا كان مقدم الاشكال (٣) ٠

واذا رفع أكثر من اشكال فى ذات الوقت سواء من شخص واحد أو من أشخاص متعددين أعتبر كلا منها اشكالا أولا بشرط ألا يكون قد سبق رفعها رفع اشكال وقتى سابق ٠

وعلى ذلك فعملية التنفيذ الواحد يجب أن ينظر اليها من زوايا ثلاث :

---

(٢) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٨ ٠

(٣) عبد الباسط جميعى ٠ طلق واشكالات التنفيذ ٠ ص ١٨٩ ٠
ـ وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٨ ٠

زاوية السند المنفذ به ، وزاوية المال الذى يقع عليه الحجز ، وزاوية رافع الاشكال ٠

فاذا كان السند واحدا ويجرى به التنفيذ على مال واحد فيجب هنا تطبيق القواعد السابق شرحها حتى يعتبر الاشكال أشكالا وقتيا أولا ٠ أما اذا كان السند واحدا والمال المنفذ عليه متعددا سواء كان من نفس الطبيعة أو من طبيعة مختلفة فان كل اشكال يوجه الى المحل الذى يوقع عليه الحجز يعتبر اشكالا وقتيا أولا (٤) ٠

ومع ذلك فاننا نرى أنه اذا تم توقيع الحجز بموجب سند تنفيذى واحد على أموال مختلفة ، منقولات ، عقارات ، فاننا نفضل القول بأن الاشكال الذى يوجه الى المنقول مثلا يجب أن يشمل على كافة الأسباب التى يبنى عليها الاشكال ، حتى لا تتعدد الاشكالات التى توجه الى ذات المحل الذى يوقع عليه الحجز مما يؤدى الى عرقلة الاجراءات ٠ بحيث أن الاشكال الذى يوجه الى ذات المحل يكون اشكالا ثانيا اذا كان قد سبقه رفع اشكال أول ٠

فنحن بذلك نخالف ما يراه بعض الفقه من أنه اذا حجز على منقولات لشخص ، واستشكل هذا الأخير فى الحجز ، ثم حجز على منقولات أخرى له ، واستشكل هذا الشخص فى الحجز الثانى ، فان اشكاله – حسب هذا الفقه – يعتبر اشكالا أولا ولو كان الحجزان قد تم توقيعهما بسند واحد (٥) ٠

ورأينا يستند الى أن محل الحجز هو منقول مملوك للمدين والسند المنفذ به واحد فنحن اذا أمام عملية تنفيذ واحدة ، فأول اشكال وقتى فيها هو الذى يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ، أما أى اشكال آخر سواء قدم من المدين أو غيره فانه يعتبر اشكالا وقتيا ثانيا ، والا ذهبنا الى عكس ما تقتضيه حكمة التشريع فى هذا المجال (٦) ٠

هذا الذى قلناه يتعلق بالتنفيذ الذى يتم بمقتضى سند تنفيذى واحد ، وفى هذا الفرض عالجنا مسألة وحدة المال المنفذ عليه ومسألة تعدده وقلنا

---

(٤) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٦٠٦ ٠

(٥) فتحى والى ٠ المرجع السابق ٠ ص ٦٠٦ ٠

(٦) عكس ذلك ٠ وجدى راغب ٠ المرجع السابق ٠ ص ٣٥٨/كمال عبد العزيز ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٩٧/أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٩٦ ٠

رأينا بصدد الاشكال الوقتى المعتبر أول اشكال يقدم فى عملية التنفيذ ٠

أما اذا تعددت السندات التنفيذية واتحد المال الجارى التنفيذ عليه ، فيجب النظر الى البنيان القانونى للاشكال وما اذا كان يستند على أسباب توجه الى المال أو الى السند التنفيذى لمعرفة ما اذا كان هذا الاشكال هو الأول أم الثانى ٠

٥٤ مكرر — واذا رفع الاشكال الوقتى الأول قبل البدء فى التنفيذ فان مودى الأثر الموقف للتنفيذ المترتب على مجرد رفعه هو ايقاف صلاحية السند التنفيذى للاستمرار فى مباشرة اجراءات التنفيذ بناء عليه ٠ واذا حكم برفض الاشكال الأول ورفع اشكال ثان فان التنفيذ لا يقف بمجرد رفع هذا الأخير ٠ ومن جهة أخرى يلاحظ ، وعلى العكس من ذلك ، ان مجرد رفع الاشكال الوقتى الأول وان كان يولد اثرا موقفا للتنفيذ ، فان هذا الوقف المؤقت للتنفيذ لا يوقف صلاحية السند التنفيذى لاعادة التنفيذ بمقتضاه ٠

بمعنى أن الـذى يقف — بمقتضى رفع الاشـكال — هو سير التنفيـذ لا صلاحية السند التنفيذى حتى ولو كان سبب وقف التنفيذ يتعلق بهذا السند ٠

ومعنى هذا هو أنه يجوز تجديد التنفيذ ولو بذات الطريق وعلى ذات المال المحجوز عليه ويكون ذلك من باب تصحيح الاجراءات ٠

مثال ذلك اذا بنى الاشكال الوقتى على أساس أن السند التنفيذى قد أعلن بغير الصيغة التنفيذية ، فهنا يملك الحاجز اعادة اعلان السند التنفيذى وعليه الصيغة التنفيذية وتجديد الحجز مع النزول عن الحجز الأول (٧) ٠

٥٥ — ويلاحظ — بحق — أن الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات التى ترتب على مجرد رفع الاشكال الوقتى الأول وقف التنفيذ بقوة القانون انما تقصد منح أصحاب المصلحة فى وقف الاجراءات عن طريق الاشكال فرصة واحدة فى الوقف بالنسبة للحجز بأكمله ٠ بحيث اذا رفع اشكال وقتى قبل تمام الحجز فانه يمنع اتمامه بقوة القانون ويعتبر فى ذات الوقت اشكالا أولا ، فاذا رفع اشكال آخر بعد الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وقبل البيع فانه لا يوقف البيع بقوة القانون (٨) ٠

---

(٧) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٩٧ ٠

(٨) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٩٦ ٠

٥٦ – ولكن هل يعتبر الاشكال الوقتى الذى يرفع اشكالا أولا اذا كان قد سبقه رفع اشكال موضوعى يؤدى بمجرد رفعه الى وقف التنفيذ بقوة القانون ؟

توجد حالات ينص فيها القانون على اعتبار أن مجرد رفع منازعة التنفيذ الموضوعية يولد أثرا موقفا للتنفيذ بقوة القانون ، فاذا رفعت دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى مثلا قبل رفع الاشكال الوقتى ، ثم رفع هذا الأخير بعدها ، فهل يعد هذا الاشكال الوقتى الذى لم يبد غيره من قبل ، اشكالا ثانيا أم يعتبر اشكالا أولا ؟ يرى بعض الفقه أن منازعة التنفيذ الموضوعية فى هذه الحالة تكون مزدوجة الصفة •

فهى بحكم موضوع الطلب منازعة موضوعية ، ولكنها بحكم أثرها فى وقف التنفيذ تعتبر اشكالا وقتيا • وبناء على ذلك – حسب هذا الرأى – يعد الاشكال اللاحق لها اشكالا تاليا (٩) •

والواقع أننا لا نرى هذا الرأى ، فمنازعة التنفيذ الموضوعية ليس لها بمجرد رفعها أثرا موقفا للتنفيذ • ومع ذلك فقد يخرج المشرع عن هذا الوضع فى بعض الحالات وينص صراحة على أن مجرد رفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ يولد أثرا موقفا •

هذا النص الصريح من جانب المشرع قد تمليه مجموعة من الاعتبارات ليس هنا مجال دراستها ، هذه الاعتبارات قد تهدف الى حماية حقوق جديرة بالحماية (١٠) •

ومع ذلك فهذه المنازعات اذا لم تتعلق بالتنفيذ الجبرى ، فانها لا تعتبر اشكالا موضوعيا فى التنفيذ وبالتالى لا يترتب على مجرد رفعها أثرا موقفا للتنفيذ ، فكأنها بذلك تخضع للقواعد العامة فى رفع الدعاوى القضائية •

ومن جهة أخرى وحتى اذا تعلقت هذه المنازعة بالتنفيذ الجبرى واعتبرت بذلك اشكالا موضوعيا فى التنفيذ ، ثم حدث مخالفة للنصوص المنظمة لمثل هذه المنازعات ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة

---

(٩) وجدى راغب • التنفيذ • ص ٣٥٨ •

(١٠) نبيل عمر • اجراءات التنفيذ • ص ٣٦٠ •

مثلا ، فان المشرع ينص على أن مثل هذه الدعوى لا ترتب أثرا موقفا للتنفيذ ٠

من كل هذا فاننا نستطيع القول بأن المنازعة الموضوعية فى التنفيذ وان رتب عليها المشرع أحيانا أثرا موقفا للتنفيذ بمجرد رفعها ، فان ذلك لا يجعلها مزدوجة الصفة ٠

بمعنى أن ذلك لا يجعلها اشكالا موضوعيا واشــكالا وقتيا فى نفس الوقت ، بل هى تظل – فى رأينــا – اشكالا موضوعيا ٠ وهى باعتبــارها كذلك لا تنعكس على الاشكال الوقتى الذى يرفع بعدها ولم يكن قد سـبقه رفع اشكال وقتى آخر ٠ بمعنى أن الاشكال الوقتى فى مثل هـــذا الفرض يعتبر اشكالا أولا ٠ وبما أن مثل هذا الاشكال يعتبر كذلك فانه يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون ٠ هذا الوقف قد يصادف وقفا للتنفيذ حدث من قبل وكأثر لرفع المنازعة الموضوعية التى أحدث رفعهــا – بالنص القانونى – أثرا موقفا للتنفيذ ٠ فى مثل هـــذه الحالة لا يظهر لأول وهلة فائدة الأثر الواقف المترتب على رفع الاشكال الأول ٠ لمــاذا ؟ لأن التنفيـــذ موقوف من قبل لصالح رافع المنازعة الموضوعية ٠ وانما اذا زال هذا الأثر الموقف ، تظهر فائدة الاشكال الوقتى ٠ بمعنى أن هذا الآخير يؤدى الى وقف جديد للتنفيذ لصالح رافع الاشكال الوقتى ٠

وهنا تظهر فائدة القول الذى نعتمـده فى أن الاشــكال الوقتى الذى يسبقه رفع منازعة موضوعية ذات أثر موقف للتنفيذ بمجرد رفعها ، يعتبر اشكالا أول وهو بصفته هذه يولد بمجرد رفعه أثرا موقفــا للتنفيذ تظهر فائدته فى الأحوال التى يزول فيها الأثر الواقف الذى ترتب على مجرد رفع المنازعة الموضوعية ٠

ونفس الوضع يسرى فى الأحوال التى يرفع فيها اشكال وقتى أول فى التنفيذ ثم يعقبه رفع منازعة موضوعية فى التنفيذ يرتب المشرع على مجرد رفعها أثرا موقفا للتنفيذ ٠

فرفع المنازعة الموضوعية فى مثل هذه الحالة يحدث أثرا موقفا للتنفيذ حتى قبل الحكم فى موضوعها ٠ ولـــكن هذا الأثر الموقف يرد على تنفيـــذ موقوف من قبل وكنتيجة لرفع اشكال وقتى فى التنفيذ ٠ ومع ذلك فزوال هذا الوقف الأخير يفتح المجـــال لاعمال الوقف الناشىء عن رفع المنـــازعة الموضوعية فى ذات هذا التنفيذ ٠

٥٧ — هذا الأثر الموقف للتنفيذ الجبرى يترتب بقوة القـــانون على مجرد رفع الاشكال وأيا كانت الطريقة التى يرفع بها هذا الاشكال ، سواء رفع مباشرة الى قاضى التنفيذ بدعوى أصلية أم بطلب عارض ، أو كان هذا الاشكال قد تم رفعه أمام المحضر ٠

ويقصد بأن الاشكال الوقتى الأول يوقف مجرد رفعـــه التنفيذ بقوة القانون ، أنه اذا حدث ورفع الاشكال بالشكل الصحيح فان الوقف يترتب من هذه اللحظة لاجراءات التنفيذ ٠ بحيث اذا حدث تمسك فى وقت لاحق بآثار هذا الوقف فانه يجب النظر الى هذه الآثار لحظة رفع الاشكال وليس لحظة التمسك بهذه الآثار ٠

والغريب أن نص المـادة ١/٣١٢ من قانون المرافعـــات يمنح المحضر سلطة واسعة فى تقدير ما اذا كان الاشكال اشكالا أولا أم لا ٠ ومن جهــة أخرى فانه بناء على هذا التقـــدير فاذا خلص المحضر الى أن الاشكال هو اشكال أول فله حسب تقديره أن يوقف التنفيذ أو يمضى فيه ٠ فاذا أوقف التنفيذ فانه يظل كذلك الى أن يفصل فى الاشكال ٠ أما اذا رأى المحضر المضى فى التنفيذ فان ذلك مقيد بألا يتم التنفيذ بأى حال قبل صدور حكم القاضى فى الاشكال ، وأن ما يمضى فيه من اجراءات انما يكون على ســـبيل الاحتياط ٠

وعلى ذلك فاذا كان التنفيذ مما يتم فى مرحلة واحـــدة كتسليم عين أو اخراج ساكن فلا يجوز للمحضر اجراؤه بأى حال بمجرد رفع الاشـكال وحسب تقديره هو لمـا اذا كان الاشكال أولا أو ثانيا ٠

أما اذا كان التنفيذ مما يتم فى أكثر من مرحلة كحجز المنقول وبيعه فيجوز للمحضر توقيع الحجز على ألا يمضى فى البيع حتى يحكم القاضى فى الاشكال ، وما يقوم به المحضر فى هذا الصدد يعتبر من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التى يتعلق مصيرها بالحكم فى الاشكال ٠ ومعنى ذلك أنه اذا قضى فيه بالاستمرار فى التنفيذ فيزول الأثر الموقف ويستقر لمـا قام به المحضر من اعمال آثارها القانونية ٠

واذا قضى بوقف التنفيـــذ أصبح الاجـــراء كأن لم يكن وزالت آثار الاجراءات التى قام بها المحضر(١١) ٠ بعد هذا الاستعراض للآثار المترتبـة

---

(١١) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٩٢/ محمد حامد فهمى ٠ التنفيذ ٠ ص ١٠٢/ رمزى سيف ٠ التنفيذ ٠ ص ١٩٤ ٠

على مجرد رفع الاشكال الأول فى التنفيذ ، فاننا ننتقل الآن لمعالجة آثار رفع الاشكال الثانى فى التنفيذ ٠

٥٨ - تنص المادة ٤/٣١٢ من قانون المرافعات على أنه : « ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف »٠

هذه الفقرة واضحة كل الوضوح فى أن أى اشكال يرفع بعد رفع الاشكال الوقتى الاول لا يولد اثرا موقفا للتنفيذ اجبرى بمجرد رفعه ٠ بل ان الذى يؤدى الى وقف التنفيذ هذا - ان كان له محل - هو الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ باجابة المستشكل الى طلبه الكامن فى الاشكال الوقتى ٠

وكان القانون السابق لا يعتبر الاشكال اشكالا ثانيا الا اذا رفع بعد أن يكون قد حكم فى الاشكال الأول بالاستمرار فى التنفيذ ٠ وعلى ذلك فكان اذا رفع الاشكال قبل زوال الأثر الواقف للاشكال الأول ، فان هذا الاشكال المرفوع فى وقت لاحق لا يكون اشكالا ثانيا ، بل اشكالا أولا يترتب عليه وقف التنفيذ ٠

وحدث استغلال لهذا الوضع من المدينين سيىء النية ، فكان يرفع اشكال يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ، وقبل الفصل فيه يرفع اشكالا يعتبر اشكالا أولا يوقف التنفيذ ، لأنه رفع قبل الفصل فى الاشكال الأول بالاستمرار فى التنفيذ ٠

وفى ظل هذا الوضع كان يتصور استمرار الأثر الموقف للتنفيذ المتولد عن رفع الاشكالات الى ما لا نهاية ٠ لهذا الغى القانون الجديد هذا الوضع واستبدله بالوضع المنصوص عليه فى المادة ٤/٣١٢ من قانون المرافعات ٠

٥٩ - والسؤال الآن ينحصر فى تحديد متى يعتبر الاشكال اشكالا وقتيا ثانيا ؟

يرى البعض أن الاشكال الوقتى لا يعتبر اشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعه الا اذا كان قد سبقه اشكالا أولا ، وكان الاشكال الثانى منصبا على ذات التنفيذ محل الاشكال الأول(١٢) ٠

---

(١٢) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٦٠٥ ٠

ويرى البعض الآخر أن الاشكال يعتبر اشكالا ثانيا اذا قدم بعد رفع الاشكال الأول ولا يشترط لذلك أن يكون قد حكم فى ذلك الاشكال الأول(١٣) ٠

ويستوى أن يكون الاشكال الثانى مرفوعا من نفس المستشكل الأول أو من شخص آخر ٠

ويشترط البعض الثالث — لكى يعتبر الاشكال اشكالا ثانيا — أن يقدم والاشكال الأول فى اجراءات تنفيذ واحدة(١٤) ٠ ويحدد البعض الآخر من الفقه معنى المقصود باجراءات تنفيذ واحدة بأنه يشترط أن يوجد حجزان متحدان من ناحية الأطراف والسند الذى يتم التنفيذ بمقتضاه والحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له والمال المحجوز عليه(١٥) ٠

ويضرب الفقه أمثلة لتوضيح المقصود باجراءات التنفيذ الواحدة التى تعتبر شرطا للنظر فى تحديد ما يعد وما لا يعد اشكالا ثانيا لا يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ — فيرى البعض أنه اذا تم توقيع الحجز بموجب حكم على منقولات المدين ، ثم وقع حجز آخر على منقولات أخرى له ، بموجب ذات السند التنفيذى ، فان الاستشكال فى هذا الحجز الأخير يعتبر اشكالا أول ولو كان قد سبق رفع اشكالات سابقة عن الحجز السابق(١٦) ٠

ويرى البعض الآخر — كمثال للحالة محل البحث — أنه اذا بدأ طالب التنفيذ مثلا بالحجز على أثاث منزل المدين ، فقدم الأخير اشكالا فى التنفيذ ، ثم حجز على سيارته فقدم أيضا اشكالا فى التنفيذ على السيارة ، فان الاشكال الأخير يعد أيضا اشكالا أولا يوقف التنفيذ على السيارة بقوة القانون وبمجرد رفعه(١٧) ٠

---

(١٣) عبد الباسط جميعى ٠ طرق واشكالات التنفيذ ٠ ص ١٨٨ ٠

(١٤) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٦/كمال عبد العزيز ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٩٧

(١٥) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٦٦ ٠

(١٦) كمال عبد العزيز ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٩٦/فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٦٠٥/ أبو الوفا ٠ ص ٣٩٦ ٠

(١٧) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٨ ٠

٦٠ — من كل هذه الآراء ، ماذا نستطيع أن نستخلص بصدد تحديد متى يعتبر الاشكال اشكالا تاليا للاشكال الأول ؟ ذات هذه المشكلة واجهتنا ونحن نتصدى لتحديد متى يعتبر الاشكال اشكالا أولا • وقلنا رأينا هناك •

ونعود هنا مرة ثانية لتحديد المقصود باجراءات التنفيذ الواحدة التى يقدم فيها اشكالا أولا ثم يعقبه تقديم اشكال ثان لا يؤدى بمجرد رفعه الى وقف التنفيذ بقوة القانون •

يرى الفقـــه فى مجموعه أن المقصود باجراءات التنفيـــذ الواحـــدة الاجراءات التى تعتمد على سند تنفيذى واحد يباشر به الحجز على مجموعة أموال من نفس الطبيعة • هذا الذى استخلصناه يتضح من الأمثلة السابقة للفقه ضربها والسابق لنا الاشارة اليها •

فمن الفقه من يرى أن الحاجز يحجز على منقولات معينة للمدين ، فيقوم الأخير بتوجيه اشكال وقتى أول يوقف التنفيذ • ثم يقوم ذات الحاجز بناء على ذات السند بتوقيع حجز آخر على منقولات أخرى مملوكة لذات المدين فرفع هذا الأخير اشكال آخر فى التنفيذ الموجه الى هذه المنقولات الأخيرة ، فهذا الفقه يعتبر هذا الاشكال اشكالا أولا بالنسبة للحجز الثانى •

ومن الفقه من ناحية أخرى من يرى أنه اذا بدأ طالب التنفيذ بالحجز على أثاث المدين ، فقدم هذا الأخير اشكالا وقتيا أولا يوقف بمجرد رفعـــه التنفيذ ، ثم قام الدائن بالحجز على سيراة المدين ، وقام هـــذا الأخير برفع اشكال آخر فى الحجز الموقع على هذه السيارة ، فان هذا الفقه يرى أن هذا الاشـــكال الأخير يعتبر هو أيضا اشـــكالا أولا يؤدى بمجرد رفعه الى وقف التنفيذ •

اجماع الفقه كما سبق القول منعقد على هـــذا المفهوم الواجب اعطاؤه لاجراءات التنفيذ الواحدة التى تعتبر معيار يقاس به متى يعتبر الاشكال الوقتى اشكالا ثانيا فى التنفيذ •

ولكننا لا نستطيع تأييد هـــذا الرأى • لأنه لا يتمشى مع الحـــكمة التشريعية المنظمة لاشكالات التنفيذ الوقتية من ناحية أثرها الموقف •

هذه الحكمة ببساطة شديدة تكمن فى منـــع عرقلة اجراءات التنفيذ

نتيجة رفع اشكالات وقتية متعاقبة قد يكون رافعها سيىء النية وقد تتضمن نية المشاكسة وعرقلة التنفيذ ·

لهذا نص المشرع صراحة على أن الاشكال الوقتى الأول هو الذى يولد أثرا موقفا للتنفيذ بمجرد رفعه ، ويكون ذلك بقوة القانون ·

والأمثلة التى يضربها الفقه لا تعمل هذه الحكمة التشريعية · لماذا ؟ لأنه بالقياس على هذه الأمثلة يمكن تصور مدين يملك منزلا مكونا من عدة طوابق وبه جراج للسيارات · ويقوم دائن بيده سند تنفيذى معين بتوقيع الحجز على المنقولات الموجودة بكل دور من هذه الأدوار ، ثم يوقع الحجز على السيارة أو السيارات الموجودة بالجراج أو الجراجات ·

قياسا على الأمثلة التى يضربها الفقه يمكن للمدين رفع اشكال وقتى أول عن الحجز الموقع على السيارات ، ثم يرفع اشكال وقتى عن الحجز الموقع على المنقولات الموجودة فى الدور الأول ويعتبر هذا الاشكال حسب رأى الفقه الغالب اشكالا أولا أيضا وهكذا كلما صعد المحضر الأدوار ووقع الحجز على المنقولات يتعقبه المدين ويقدم اشكالا ، ويكون هذا الاشكال معتبر اشكالا أولا ·

هل هذا المنطق صحيح ؟

٦١ — قد يكون هـذا المنطق صحيحا بشرط أن يتم الحجز على كل منقول أو مجموعة منقولات بمحضر حجز مستقل ، فهنـا يمكن القول بأن الاشكالات التى تبدى من المدين بصدد هذا الحجز قد تمت فى اجراءات حجز واحدة · وكذلك يكون الأمر اذا أبديت هذه الاشكالات ، بصدد عملية حجز واحدة ، مرة واحدة ، هنا يمكن القول بأن كل هذه الاشكالات تعتبر اشكالا أولا · وهنا يكون منطق الجمهور صحيح ·

أما اذا اتحد محضر حجز هذه المنقولات بمعنى أن المحضر حجز على جميع هذه المنقولات بمحضر واحد ، فى يوم واحد أو فى أكثر من يوم ، وقام المدين بطرح كل اشكالاته الوقتية فى آن واحد ، فانها جميعا تعتبر اشكالا أولا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ·

أما — فى ذات هذا المثال — اذا قام المدين بطرح أول اشكال ، ودفع رسمه وأثبته المحضر فى محضره وكلف المستشكل بالحضـور أمام قاضى

التنفيذ واتخذ الاجراءات المنصوص عليهـــا فى المـادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات ، فان هذا الاشـــكال يؤدى وبقوة القـــانون الى وقف اجراءات التنفيذ • وتستمر هذه الاجراءات موقوفة الى أن يفصل قاضى التنفيذ فى الاشكال بالايجاب أو الرفض • واذا عاد المدين ، أو غيره من أطراف التنفيذ، الى رفع اشكال آخر فى ذات عملية التنفيذ هذه فاننا نقرر أن مثل هـــذا الاشكال يعتبر فى صحيح النظر اشكالا ثانيا ، ولا يعتبر كما يرى جمهور الشراح اشكالا أولا •

وتبرير ذلك يرجع الى أن المدين حينما يرفع اشكاله المتأخر فان ذلك يتم فى خلال اجراءات تنفيذ واحدة ، ومن جهة أخرى فهذا الاشكال الأخير سبقه اشكالا أولا رتب بمجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون •

والواقع أننا لو قلنا بعكس ذلك كما يذهب الى هـذا جمهور الشراح لذهبنا ببساطة الى عكس ما أرادته المـادة ٤/٣١٢ من قانون المرافعات التى تنص على أن الاشكال الثانى وغيره لا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعه •

بل أكثر من ذلك فاننا لو سايرنا جمهور الشراح لعدنا الى الوضـــع الذى كان معمولا به فى ظل القانون السابق •

بمعنى أننا لو اعتبرنا الاشكال المتأخر ، الذى يرفع من المدين أو غيره فى ذات عملية التنفيذ كما هو واضح فى المثال الذى ضربناه ، اشكالا أولا لترتب على ذلك أنه لو فصل فى الاشكال الأول برفضـــه والاستمرار فى التنفيذ فان أثر هذا الحكم سوف يتعطل ، لمـاذا ؟ لوجود الاشـــكال الآخر الذى اعتبره الجمهور اشكالا أولا يرتب بمجرد رفعـــه وقف التنفيذ بقوة القانون •

ومن جهة أخرى فخطورة رأى الجمهور تكمن فى الحالة التى توجد فيها سلسلة من الاشكالات المعتبرة كلهـــا اشكالات أولى ، فهنا سـوف يوقف التنفيذ الى ما لا نهاية •

ومن كل ذلك يتضح لنا عدم صحة رأى الجمهور •

٦٢ ـ وعلى ذلك فالاشـــكال الوقتى يعتبر اشكالا ثانيا اذا سـبقه اشكالا أولا ، سواء قدم هذا الأخير من المدين أو الدائن أو الغير ، فى عملية

تنفيذ واحدة · ويقصد بعملية تنفيذ واحدة ، التنفيذ الذى يتم باجراءات واحدة ·

فحجز المنقول لدى المدين يتم بمجرد تحرير محضره واستيفاء التوقيعات التى يشترطها القانون ، هنا يكون الحجز قد تم ، فاذا طرح اشكالا من المدين أو غيره لأول مرة ، كان هو الاشكال الوقتى الأول ، وأى اشكال يطرح من أى شخص بعد ذلك يكون اشكالا ثانيا ·

أما اذا توقع حجز جديد بمحضر جديد ، ولو بذات السند ، على منقولات جديدة فيجوز طرح اشكال وقتى فى التنفيذ يواجه هذا الحجز ، فاذا كان هو الأول سواء قدم من المدين أو غيره ، أدى مجرد رفعه الى وقف التنفيذ وأى اشكال آخر ، أيا كان مقدمه ، يعتبر اشكالا ثانيا لا يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون ·

أما اذا وقع الحجز على منقولات متعددة لنفس المدين بموجب سند تنفيذى واحد وبمحضر حجز واحد ، فهنا يعتبر هذا الحجز عملية تنفيذ واحدة ، فأول اشكال وقتى أيا كان رافعه هو الذى يؤدى الى وقف التنفيذ ، وأى اشكال آخر أيا كان رافعه ، يعتبر اشكالا ثانيا ، لا يؤدى مجرد رفعه الى وقف التنفيذ بقوة القانون ، وانما يتوقف مصيره على الحكم الذى سوف يصدره قاضى التنفيذ ·

وفى هذا فاننا نختلف مع جمهور الفقه على ما سبق بيانه ·

أما اذا وقع الحجز بموجب سند تنفيذى واحد على أموال متعددة مختلفة الطبيعة ، فبما أن لكل طريق من طرق التنفيذ اجراءات خاصة ، فان كل عملية حجز تكون مستقلة وبالتالى يراعى ترتيب الاشكالات على النحو السابق شرحه ·

بمعنى أنه اذا تم توقيع الحجز على عقار فاذا كان هناك اشكالات وقتية يراد توجيهها الى هذا الحجز فيجب النظر اليه باعتباره عملية تنفيذ واحدة · وبالتالى فأول اشكال فقط هو الذى يوقف التنفيذ بقوة القانون ·
وكذلك الحال بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين ·

أما اذا تعددت السندات التنفيذية ، أو تعددت الالتزامات الثابتة فى السند الواحد ، فالمعيار يظل دائما هو وحدة أو تعدد عملية التنفيذ الجبرى ·

فاذا تم توقيع الحجز بموجب سندات تنفيذية متعددة على منقولات مدين واحد ، فاذا انصب الاستشكال على القوة التنفيذية لسند معين فانه يعد اشكالا أولا ، وأى اشكال غيره يواجه ذات هذا السند فانه يعتبر اشكالا ثانيا . أما اذا واجه الاشكال السند التنفيذى الآخر وكان الاشكال صادرا من ذات المدين فان مثل هذا الاشكال فى رأينا يعتبر اشكالا أولا ، وأى اشكال آخر يواجه هذا السند الثانى فانه يعتبر اشكالا ثانيا .

فوحدة عملية التنفيذ يجب أن ينظر اليها من ناحية السند والاجراءات والمال الذى يوقع عليه الحجز ، كما أنها تعتمد على تحديد المعيار الذى به يمكن القول بأننا ازاء عملية تنفيذ واحدة أى عملية حجز واحدة .

٦٣ - ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا هذه ما ذهب اليه بعض الفقه الى أنه كان من الأوفق أن يضع المشرع نصا يوجب على المدين ابداء ما يعن له من الأسباب المانعة للتنفيذ فى خلال ميعاد يبدأ من تاريخ اعلانه بالسند التنفيذى، بحيث يسقط الحق فى ابدائها بانقضاء الميعاد .

كما يقترح هذا الفقه أن يحدد الدائن عند اعلان السند التنفيذى أموال المدين التى يحجز عليها ، ومن هذا الاعلان يمتنع على المدين التصرف فيها .

كما يرى هذا الفقه أنه يجب النص على الزام المدين فى خلال أجل معين بابداء جميع الأسباب التى يراها مانعة من التنفيذ سواء تعلقت بالسند التنفيذى المراد التنفيذ بمقتضاه أم بالحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له أم بالأموال المحجوزة . بحيث اذا انقضى الميعاد سقط حقه فى ابدائها . على أن هذا لا يمنع المدين من الاستشكال لأسباب تجد فيما بعد تمنع من التنفيذ (١٨) . والواقع أن هذا الاقتراح لو أخذ به لانتهت جميع الصعوبات التى تثيرها مسألة اشكالات التنفيذ الجبرى .

٦٤ - ومن جهة أخرى فانه اذا كان لا يترتب على مجرد رفع الاشكال الوقتى الثانى أثرا موقفا للتنفيذ بقوة القانون عملا بالمادة ٣١٢/٤ من قانون المرافعات ، الا ان ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الأمر بوقف التنفيذ بمجرد رفع الاشكال اليه اذا رأى ضرورة لذلك ، وهنا يكون الوقف بحكم المحكمة (١٩) .

---

(١٨) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(١٩) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٩٧ .

٦٥ — ويلاحظ أن الأثر الموقف المترتب على رفع الاشكال الأول فى التنفيذ يزول نتيجة للحكم بشطب الاشكال اذا تغيب الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الاشكال ولم يكن الاشكال صالحا للحكم فيه وحكم القاضى بالشطب (مادة ٣١٤ مرافعات) • فقاضى التنفيذ فى هذا المجال يعمل قواعد الحضور والغياب المنصوص عليها فى المواد من ٨٢ الى ٨٦ من قانون المرافعات. وعلى ذلك فاذا غاب جميع الخصوم وكان الاعلان قد تم للمدعى عليه صحيحا فان القاضى يحكم فى الاشكال ، وذلك متى كان صالحا للفصل فيه • أما اذا لم يكن صالحا للفصل فيه فان القاضى يحكم بشطبه • ورغم أن الشطب لا يعنى انقضاء الخصومة بل يظل الاشكال قائما حتى يعجل الخصوم السير فيه ، الا أنه اذا ظل مشطوبا ستين يوما ، ولم يطلب أحد السير فيه ، فانه يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون •

ومعنى ذلك هو زوال الاشكال وبطلان صحيفته بمجرد تمام الستين يوما من تاريخ الشطب دون تعجيل • بحيث ترتد آثار اعتباره كأن لم يكن الى اليوم الستين ، وعلى ذلك فاذا تمسك صاحب المصلحة باعتبار الاشكال كأن لم يكن فى وقت تالى لفوات هذا الميعاد فيجب ترتيب الآثار ابتداء من اليوم الستين وليس من تاريخ التمسك بآثار زوال الاشكال •

والواقع أن زوال الأثر الموقف للاشكال نتيجة الشطب لهو أثر لا تعرفه القواعد العامة المنظمة لشطب الدعوى ، فالشطب معناه استبعاد القضية من جدول القضايا اذا تغيب الخصوم ولم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها • فزوال الأثر الموقف نتيجة شطب الاشكال نص عليه المشرع بنص خاص فى المادة ٣١٤ من قانون المرافعات نظرا لأنه يعتبر نوعا من الجزاء وحتى لا يستمر الأثر الموقف لاشكال أهمله الخصوم •

وبما أن هذا النص يعتبر استثناء على القواعد العامة فى الشطب فانه يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا (٢٠) •

وعلى ذلك فلا ينطبق حكم المادة ٣١٤ على اشكالات التنفيذ الموضوعية وذلك فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن مجرد رفع الاشكال الموضوعى يؤدى الى وقف التنفيذ ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى استرداد الأشياء المحجوزة •

---

(٢٠) فتحى والى • التنفيذ • ص ٦٠٨ •

وكذلك لا ينطبق حكم المادة ٣١٤ على غير الشطب لغياب الخصوم ، وبالتالى فهو لا ينطبق فى حالة وقف الخصومة لأى سبب غير حالة الشطب لغياب الخصوم ، والواقع أن الشطب ما هو الا نوع من أنواع وقف الخصومة ٠

٦٦ _ ما هو حكم الاشكال المقدم من الطرف الملتزم فى ذات السند التنفيذى الجارى التنفيذ الجبرى بمقتضاه ؟

الطرف الملتزم فى السند التنفيذى هو بصفة أساسية المحكوم عليه ، ومع ذلك فالملتزم فى السند التنفيذى قد يكون ، الى جانب المدين ، الكفيل ، أو المدين المتضامن ٠ وعلى ذلك فانه عند تنفيذ الحكم القضائى أو السند التنفيذى بوجه عام ، اذا رفع الاشكال من غير المحكوم عليه ، ولم يختصم المحكوم عليه فى هذا الاشكال ، وبعد ذلك رفع المحكوم عليه ، أو الطرف الملتزم فى السند التنفيذى بوجه عام ، اشكالا فى التنفيذ ، فان هذا الاشكال الثانى يؤدى الى وقف التنفيذ رغم أنه ليس اشكالا أولا ٠

والهدف من هذا الحكم الذى استحدثته المادة ٣١٢ من قانون المرافعات هو منع تحايل طالب التنفيذ وتواطؤه مع شخص آخر بأن يوعز اليه برفع اشكال قبل المدين حتى يمنع الأثر الواقف للاشكال الذى قد يرفعه المدين ، لأن اشكال الأخير فى هذه الحالة سوف يعتبر اشكالا ثانيا ٠

هذا الأثر الذى يترتب على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى يحدث حتى ولو حكم بالاستمرار فى التنفيذ فى الاشكالات السابق تقديمها من غيره ٠

كل ذلك مشروط بألا يكون الطرف الملتزم فى السند التنفيذى قد سبق اختصامه فى اشكال سابق ٠ وقد قرر المشرع ذلك بما مفاده أنه اذا لم يختصم الطرف الملتزم فى الاشكال السابق فانه لا يعتبر حجة عليه ويكون من حقه أن يرفع اشكاله الذى وان كان يعتبر ثانيا فى الترتيب الزمنى ، حيث أنه قد سبقه رفع اشكال أول ، الا أن المشرع اعتبره اشكالا أول ٠

والواقع أن المادة ٣/٣١٢ من قانون المرافعات توجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال المرفوع من غيره سواء بابدائه أمام المحضر ، أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ٠

فاذا لم يقم المستشكل من تلقاء نفسه باختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فيجب على المحكمة أن تكلفه باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم يفعل جاز للمحكمة اعمال الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات • كما يجوز لها أيضا أن تحكم بعدم قبول الاشكال •

وحكم المادة ٣١٢/٤ قاصر على أول اشكال يرفعه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى والذى لم يختصم فى الاشكال الأول المرفوع من غيره • أما اذا كان قد سبق للطرف الملتزم رفع اشكال عن ذات التنفيذ فلا تسرى فى مواجهته نص المادة ٣١٢/٤ من قانون المرافعات ، واذا حدث ورفع اشكال فان هذا الأخير يعتبر اشكالا ثانيا فى التنفيذ •

٦٧ — ومن جهة أخرى فانه اذا كان الاشكال الأول موجها الى تنفيذ آخر غير الذى يواجهه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى ، وكان هذا الاشكال الأول موجها من شخص آخر غير هذا الطرف الملتزم فى السند التنفيذى ،

ولو كان هذا التنفيذ الأول يتم بموجب ذات السند التنفيذى ، ولم يكن الطرف الملتزم قد رفع اشكالا على الاطلاق فى هذا التنفيذ الثانى ، فان اشكاله يعتبر مع ذلك اشكالا أولا يؤدى رفعه الى وقف التنفيذ بقوة القانون •

ويرى البعض (٢١) أن حكم المادة ٣١٢/٤ من قانون المرافعات قاصر على المدين الملتزم فى السند التنفيذى دون غيره ممن توجه اليه اجراءات التنفيذ • ويضرب مثالا على ذلك بشاغل العين الذى حكم بطرده فمثل هذا الشخص اذا لم يكن هو الطرف الملتزم فى السند التنفيذى ، كما لو لم يكن هو المستأجر الأصلى مثلا ، وانما كان مستأجرا من الباطن أو غاصب مثلا ، مثل هذا الشخص لا يستطيع الاستفادة من حكم المادة ٣١٢/٤ ، لأنه لا يعتبر مدينا فى السند التنفيذى ، وهو الحكم المنفذ به •

٦٨ — ويشير البعض الى صور التحايل التى من الممكن أن يلجأ اليها الخصوم الذين لا تنطبق عليهم حكم المادة ٣١٢/٤ من قانون المرافعات، ويرى هذا الفقه أنه قد يعمد المستشكل الى رفع الاشكال الثانى مدعيا أنه ليس اشكالا فى الحكم الذى استشكل أولا فى تنفيذه ، بل هو اشكال فى

---

(٢١) كمال عبد العزيز • المرجع السابق • ص ٥٩٦ •

حكم جديد هو الحكم الصادر فى الاشكال الأول . وبالتالى فهذا الاشكال المتأخر يعتبر اشكالا جديدا وهو اشكال أول فى هذا الحكم (٢٢) .

ويرد على ذلك بأنه لا يجوز أن يرد الاشـــكال على حكم صـادر فى اشكال . وتبرير ذلك يرجع الى أن الحكم الصادر فى الاشكال الأول لا يعتبر فى ذاته سندا تنفيذيا ، ولا يجرى بموجبه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه . والواقع أنه اذا حكم فى الاشكال الأول بالاستمرار فى التنفيذ ، فهذا الحكم لا يفعل أكثر من مجرد اعادة القوة التنفيذية الى الحكم الذى وقف تنفيذه . وعلى ذلك فأى اشكال يجب أن يوجه الى تنفيذ هذا الحكم الأخير الذى يعتبر وحده السند التنفيذى (٢٣) .

ومن جهة أخرى فاذا تعدد الملتزمون فى السند التنفيذى الواحد جاز لأى منهم الافادة من المادة ٤/٣١٢ من قانون المرافعات . واذا أفاد أحدهم من النص المستحدث ، فان ذلك لا يمنع غيره من الافادة منـه ما دام أنه لم يختصم بالفعل فى الاشكال السابق (٢٤) .

وعلى ذلك فيجب على قاضى التنفيذ عند استشكال أحد الملتزمين فى السند التنفيذى أن يأمر بادخـال الباقين اما عملا بالمـادة ١١٨ من قانون المرافعات أو يكلف المستشكل باختصامهم ، وذلك حتى لا يكون التنفيذ عرضة للايقاف بقوة القانون بعد السير فيه عند الفصل برفض الاشكال الأول (٢٥) .

ويرى البعض أن هـذا النص المسـتحدث فى المـادة ٤/٣١٢ يخول للمحضر سلطات واسـعة فى التحقيق من أن الاشـكال مرفوع من الطرف الملتزم فى السند التنفيذى ، ومن أن هذا الاشكال هو أول اشكال يرفعه هذا الطرف ، ومن أن هذا الشخص لم يسبق اختصامه فى اشكال سابق بشخصـه أو بمن يمثله ، وبالتـالى يسـتطيع وقف التنفيذ بقوة القانون

---

(٢٢) فتحى والى . التنفيذ . ص ٦٠٧ .
(٢٣) فتحى والى . التنفيذ . ص ٦٠٨ .
(٢٤) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٩٤ .
(٢٥) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٩٥ .

مثل هذه السلطات المخولة للمحضر باعتباره عامل التنفيذ تعتبر غريبة عليه وخطيرة فى آن واحد (٢٦) • والذى يزيـد الأمر خطورة أن القـاضى لا يستطيع توقيع أى جزاء على المحضر اذا ثبت خطأه فى هذه التقديرات •

٦٩ ـ ويلاحظ البعض أن وقف التنفيذ يجب أن يتم بالشكل المحدد فى القانون وهذه الأشـكال محددة على سـبيل الحصر وتتعلق بالنظـام العام •

وعلى ذلك فلا يجوز وقف التنفيذ الجبرى الا بناء على اشكال وقتى فى التنفيذ •

وسواء ترتب الوقف بقوة القانون بمجرد رفع الاشكال ، أو بناء على حكم يصـدر من القاضى فى هذا الاشـكال بالوقف • كذلك لا يجوز وقف التنفيـذ الا بناء على حكم يصـدر من القاضى فى منـازعة تنفيذية على وجه العموم •

وعلى ذلك فان ما يجرى عليه العمل الآن من اصدار قاضى التنفيذ أو قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى الأمور الوقتية لأوامر بوقف التنفيذ بناء على عرض المحضر مباشرة ، أو استجابة لعريضة يقدمها اليه أحد ذوى المصلحة ، رغم سبق رفض الاشكال المرفوع عن ذات هذا التنفيذ ، مثل هذه الأوامر تخالف القانون (٢٧) •

وبهذا نكون قد انتهينا من استعراض الآثار المترتبة على مجرد رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ • ونتناول فى المطلب الثانى الآثار المترتبة على مجرد رفع الاشكال الموضوعى فى هذا التنفيذ •

---

(٢٦) أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٩٥ •

(٢٧) كمال عبد العزيز • المرجع السابق • ص ٦٠١ وما بعدها •

المطلب الثانى
الآثار المترتبة على مجرد رفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ

٧٠ — يرفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ بطريقة أصلية أو بطريقة عارضة ، فهو يرفع بدعوى عادية تقدم صحيفتها نقلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، وقد يرفع بطلب عارض يقدم الى محكمة التنفيذ باعتبارها محكمة موضوع · هذه الصورة العارضة قد تتواجد للاشكال الموضوعى حينما يكون هناك اشكال موضوعى آخر رفع بصورة أصلية ويعرض عليه هذا الاشكال ·

أيضا قد يعرض الاشكال الموضـوعى على القاضى أثناء نظره لاشكال وقتى ، لا يوجد فى القانون ما يمنع من ذلك ، كل ما فى الأمر أن قاضى التنفيذ ينظر الاشكال الوقتى بصفته قاضـيا للأمور المسـتعجلة ، وينظر الاشكال الموضوعى بصفته قاضيا للموضوع ·

وقد يطرح الاشكال الموضوعى بصفة عارضـة على محكمة الموضوع التى تنظر النزاع على أصـل الحق · فى مثل هـذه الحالة يجب على محكمة الموضوع أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر هذه المنازعة الموضوعية فى التنفيذ وتحيل الاشكال الموضوعى وحده الى قاضى التنفيذ ·

وتجرى قواعد اعلان صحيفة دعوى الاشكال الى الخصوم حسب القواعد العامة ·

وأيا ما كانت طريقة رفع الاشكال الموضوعى ، فالقاعدة العامة هى أن مجرد رفع هذه المنازعة لا تولد أثرا موقفا للتنفيذ بقوة القانون ·

والحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى فى التنفيذ هو الذى يولد هذا الوقف وذلك فى الحـالات التى يطلب فيها الخصـوم وقف التنفيذ انتظارا للحـكم ببطـلانه أو بعدم جوازه · واذا كانت هذه هى القاعدة العـامة فى اشكالات التنفيذ الموضوعية ، فقد ينص المشرع فى بعض الأحيان على أن مجرد رفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ يترتب عليه وبقوة القانون أثرا موقفا للتنفيذ · ويقصد ذلك أنه بمجرد ايداع صحيفة الاشكال فى قلم كتاب محكمة التنفيذ ، وبهذا الاجراء يكون الاشكال قد تم رفعه ، فى هذه اللحظة،

وقبل نظر قاضى التنفيذ للاشـــكال ، يولد الاشـــكال آثرا موقفا للتنفيذ الجبرى • هذا الآثر يظل قائما الى آن يحكم بالاستمرار فى التنفيذ بناء على طلب صاحب المصلحة •

هذه الحالات الاستثنائية وردت بنصوص خاصة فى كتاب التنفيذ الوارد فى قانون المرافعات ، ومثالها دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى ، والاعتراض على قائمة شروط البيع ، ودعوى رفع الحجز ، والمناقضات فى قائمة التوزيع المؤقتة (١) •

وننتقل الآن الى دراسة الآثار المترتبة على الحكم فى اشكالات التنفيذ الجبرى •

---

(١) عزمى عبد الفتاح • قاضى التنفيذ • ص ٤٨٢ •

المبحث الرابع

فى الآثار المترتبة على الحكم فى اشكالات التنفيذ

٧١ ـ نتناول فيما يلى الآثار المتولدة عن الحكم فى اشكالات التنفيذ وذلك فى مطلبين ٠

المطلب الأول : آثار الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الوقتية ٠

المطلب الثانى : آثار الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الموضوعية ٠

والى تفصيل ذلك ٠

المطلب الأول

الآثار المتولدة عن الحكم الصادر
فى اشكالات التنفيذ الوقتية

٧٢ - يجب أن يكون واضحا فى الأذهان فى هذا المقام أننا لن نبحث هنا سلطة قاضى التنفيذ حينما يفصل فى الاشكال الوقتى بحكم مستعجل . وانما هذا البحث سوف يرد فى الفصل الأول من الباب الثانى .

وجل اهتمامنا فى هذا المقام ينصرف فقط الى الآثار المتولدة عن الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى . وأيضا فاننا لن نبحث هنا لا اجراءات اصدار هذا الحكم ولا مسائل الطعن فيه أو تنفيذه ، فقط نحن ندرس الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى لتحديد آثاره .

فيما يتعلق بالاشكال الوقتى الأول ، وما يكون فى حكمه من أنواع الاشكالات الأخرى ، فقد سبق القول أن مجرد رفع الاشكال ، سواء بطرحه أمام المحضر أو برفعه بدعوى أصلية أم بطلب عارض ، يرتب ويولد أثرا موقفا للتنفيذ بقوة القانون ، وقد سبق شرح كل ذلك . هذا الأثر الموقف يتم حتى قبل تحديد جلسة لنظر الاشكال ومن قبل صدور أى حكم فى هذا الاشكال .

فاذا حانت لحظة الحكم فى الاشكال - بفرض استمرار قيامه وعدم حدوث أمر من الأمور التى تؤدى الى زواله أو زوال أثره الموقف - فيتصور أن يحكم القاضى فى الاشكال بعدم قبوله لتخلف شرط من شروط القبول ، مثلا لعدم توافر الاستعجال ، أو يكون الاجراء المطلوب ليس اجراء وقتيا ، أو يكون الاشكال يتضمن طلبا يعتبر ماسا بما للحكم من حجية أو أى أمر من هذه الأمور .

وقد يحكم برفض الاشكال لأن المطلوب فيه يمس موضوع أصل الحق .

ومن الطبيعى أنه اذا كان الاشكال الوقتى هو فى الحقيقة منازعة موضوعية فى التنفيذ ، فللقاضى بما له من سلطة تحوير الطلبات ، وبما له من اختصاص شامل لكافة منازعات التنفيذ أن يحور هذا الطلب ويفصل

فيه بحسب طبيعته القانونية الحقيقية · وفى هاتين الصورتين من صـــور الأحكام الصادرة فى الاشكال ، فانه ينبنى على الحـكم الصـادر فى الاشكال برفضه أو بعدم قبوله زوال الأثر الموقف للتنفيذ الذى ترتب على مجرد رفع الاشكال ·

ومعنى زوال الأثر الموقف فى هذه الحالة هو عودة القوة التنفيذية ، التى تلحق بالسند التنفيذى المنفـذ به ، الى النشاط وذلك فى صـــورة الاستمرار فى التنفيـــذ الذى وقف نتيجة رفع الاشـكال الوقتى · ويتم الاستمرار فى التنفيذ بناء على الحكم الصادر برفض أو عدم قبول الاشكال ، أو بناء على أمر يصدره قاضى التنفيذ الى المحضر بالاستمرار فى التنفيذ ·

واذا ما طعن بالاستئناف فى الحـــكم الصادر من قاضى التنفيـذ فى الاشكال الوقتى فانه يجوز أن يطلب من المحكمة الاستئنافية وقف التنفيـذ مؤقتا أيضا ، ولهذه المحكمة مطلق السلطة التقديرية فى اجابة أو عـــدم اجابة الطاعن الى طلبه والطعن بالاستئناف بمجرد رفعـــه لا يؤدى الى وقف التنفيذ الذى كان موقوفا ثم بعد رفض أو عـــدم قبول الاشـــكال ، حكم بالاستمرار فيه ·

وأيضا مجرد طلب وقف التنفيذ من المحكمة الاستئنافية لا يترتب عليه بقوة القانون وقف التنفيذ · وان كان هناك مجالا للوقف فان ذلك يكون بناء على الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ والذى طلبه الطاعن أمام محكمة الاستئناف عندما طعن فى الحكم الصادر بعدم قبول الاشكال أو برفضه ·

كل هذا كان فيما يتعلق بالاشكال الأول ، الذى يحكم فيه بالرفض أو بعدم القبول · ونفس هذا الحل يكون أيضا فى الأحوال التى تنقضى فيها خصومة الاشكال دون حكم فى الموضوع ·

٧٣ ـ ومن جهة أخرى ، وبصدد ذات الاشكال الوقتى الأول ، فاذا صدر حكم فى الاشكال الوقتى بقبوله وباجابة المستشـــكل الى طلبه وكان المطلوب هو وقف التنفيذ مؤقتا · فان معنى هـذا الحـكم هو تأكيد وقف التنفيذ الذى حدث من قبل ، وكنتيجة لرفع الاشكال الوقتى الأول ، هذا التأكيد لهذا الأثر الواقف يستمر الى :

١ ـ أن يحكم بناء على اشكال وقتى آخر بالاستمرار فى التنفيـــذ ، وذلك نتيجة لتغير الظروف التى بناء عليها صدر الحكم بوقف التنفيذ ·

٢ — أن يحكم فى الاشكال الموضوعى الذى بنى عليه الاشكال الوقتى ببطلان التنفيذ أو عدم صحته فهنا تزول كافة الاجراءات التى تم اتخاذها قبل تقديم الاشكال ، وما تم من تنفيذ بالمخالفة للأثر الموقف المترتب على رفع أول اشكال وقتى .

فى كل هذه الصور فاننا كنا نواجـــه أول اشكال وقتى ، من زاوية الحكم الصادر فيه ومن زاوية الآثار المتولدة عن هذا الحكم .

وفى كل هذه الأمثلة كنا نواجه الاشكال الأول الذى يطلب فيه وقف التنفيذ بصفة مؤقتة ، وقد بحثنا ذلك بما فيه الكفاية .

ولكن اشكالات التنفيذ الوقتية قد لا ترمى الى مجرد وقف التنفيـــذ مؤقتا ، بل قد تهدف الى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ مؤقتا ، وهذا النوع من الاشكالات لا يتصور وروده الا بالنسبة لتنفيذ موقوف أصلا سواء لرفع اشكال وقتى بهدف وقف التنفيذ كما سبق البيان ، أو نتيجة لصدور حكم بوقف التنفيذ كما سيلى البيان وكما سبق القول .

والواقع أنه يجب على المحضر اجراء التنفيـــذ بنـاء على طلب صاحب الشأن متى سلمه الحكم أو السند التنفيذى ، وليس له أن يمتنع عنـــه من تلقاء نفسه الا فى حالة الموانع القانونية ، ففى هذه الحالة فانه يجوز للمحضر أن يراعيها من تلقاء نفسه ، وذلك دفعا للمسئولية عن نفسه .

ومن أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية كون الحكم غير مشمول بالنفاذ أو كون المـال محل التنفيذ لا يصح التنفيذ عليه قانونا .

ومن جهة أخرى قد يمتنع المحضر عن التنفيذ لأسباب شكلية أو ادارية أو مادية ، فاذا حصل خلاف بينه وبين طالب التنفيذ لاى سبب من هـــذه الأسباب ، كما لو امتنع المحضر عن التنفيذ لعدم استيفاء السند التنفيذى لمقدمات التنفيذ التى يوجبها القانون ، كعدم حصـــول الاعلان ، أو التنبيه بالوفاء قبل التنفيذ ، فى مثل هذه الحالات يجوز لطالب التنفيذ أن يرفـع الأمر الى قاضى التنفيذ التابع له المحضر وعلى المحضر الامتثـال للقرار الذى يصدره القاضى بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه والا عرض نفسه للجزاء التأديبى .

ومن أمثلة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب ادارية كون المـال المراد

التنفيذ عليه يقع في دائرة محكمة أخرى غير دائرة المحكمة التابع لها المحضر الذى سلم له السند التنفيـــذى • ومن أمثلة امتناع المحضر عن التنفيـــذ لأسباب مادية كون الجهة الواقع في دائرتها التنفيذ تقع فى منطقة حرب •

ويعتبر القرار الذى يصدره قاضى التنفيذ فى هـــذا الشأن هو مجرد أمر ادارى موجه الى المحضر لما له عليه من السلطة الادارية ، ومن ثم فهــو لا يعد فاصلا فى موضوع النزاع ، لأن وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه هــو نزاع قضائى محله دعوى ترفع بالطريق العادى أو بالاستشكال فى التنفيذ أمام القاضى أو المحضر[1] ، [2] •

٧٤ — أما فيما يتعلق بالاشكال الوقتى الثانى ، وقد سبق لنا تحديد المعيار الذى عن طريقـــه يمكن معرفة متى يكون الاشكال الوقتى اشـكالا ثانيا ، فهذا الاشكال لا يؤدى بمجرد رفعه الى وقف التنفيـــذ • فاذا كان التنفيذ موقوفا نتيجة رفع اشكال أول فان رفع اشـــكال ثانى لا يؤدى الى وقف التنفيذ • واذا حكم فى الاشكال الاول بوقف التنفيذ ، فلا أثر أيضا للاشكال الثانى على التنفيذ الجبرى • واذا حكم فى الاشكال الأول برفضه أو بعدم قبوله والاستمرار فى التنفيذ فان الاشكال الثـــانى لا يؤدى مجرد رفعه الى وقف التنفيذ الجبرى •

فالقاعدة العامة فى هذا الصدد هى أن مجرد رفع الاشـــكال الوقتى الثانى لا يترتب عليه وقف التنفيذ الجبرى سواء كان ذلك قبل أو بعـــد الفصل فى الاشـــكال الأول وأيا كان الوجه الذى يقضى به فى الاشـكال الأول •

فاذا ما أثبتنا ذلك فاننا نقول أن الاشكال الثـانى اذا كان يرمى الى الحصول على اجراء وقتى بوقف التنفيذ مؤقتا ، فان هذا الوقف لا يتم الا بناء على الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ اجابة لهذا الطلب • وبالتـــالى يكون الوقف أثرا للحكم الصادر فى الاشكال الوقتى الثانى • أما اذا رفض القاضى

---

(١) مستعجل مصر ١٩٣٦/٦/١ المحاماة س ١٦ ص ٩٧٠ •

— مستعجل مصر ١٩٥٢/٧/١ المحاماة س ٣٣ ص ٣٢٠ •

(٢) واذا رفضت المحكمة طلب وقف التنفيذ فلها بناء على طلب المدعى عليه أن تحكم علاوة على رفض الاشكال بالاستمرار فى التنفيذ ، ولو كان هـــذا الطلب لم يعلن للمدعى • وذلك لأن طلب الاستمرار فى التنفيذ هو من مستلزمات رفض الاشكال •

هذا الاشكال أو حكم بعدم قبوله فلا يكون لهذا الحكم اى تأثير فى عملية التنفيذ ، فاذا كان التنفيذ موقوفا لأى سبب آخر غير رفع الاشكال الثانى ، فانه يظل كذلك ، واذا كان هذا التنفيذ مستمرا فان عدم قبول أو رفض الاشكال الثانى لا يؤثر فى استمرار هذا التنفيذ ٠

هذا الحكم الصادر بعدم القبول أو الرفض يمكن الطعن فيه دائما بالاستئناف ، وأمام المحكمة الاستئنافية يمكن طلب وقف التنفيذ ، وهذه المحكمة الأخيرة تكون بالخيار ، حسب وقائع ومضمون الاشكال ، اما أن تجيب المستشكل الى طلبه أو ترفضه ٠

٧٥ — واذا كان الاشكال الثانى يرمى الى صدور حكم بالاستمرار فى التنفيذ فان ذلك يفترض وجود تنفيذ موقوف السير فيه ، ورفع مثل هذا الاشكال لا يؤدى الى الاستمرار فى التنفيذ ، وانما الذى يؤدى الى ذلك هو الحكم الصادر فى الاشكال بذلك ٠ أما اذا رفض القاضى الحكم بالاستمرار فى التنفيذ أو حكم بعدم قبول هذا الاشكال فان التنفيذ يظل موقوفا ٠ هذا الحكم يجوز الطعن فيه بالاستئناف ٠ وأمام هذه المحكمة الأخيرة يمكن طلب الاستمرار فى التنفيذ وتكون بالخيار ازاء هذا الطلب اما أن تجيبه أو تحكم برفضه أو عدم قبوله ٠

وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ ، سواء بالنسبة للاشكال الأول أو بالنسبة للاشكال الثانى ، على أساس أن السند التنفيذى هو حكم طعن فيه بالاستئناف ومن المرجح الغاؤه فى الطعن ، ذلك أن وقف التنفيذ على هذا الأساس مرتبط بالطعن فى الحكم ولا يكون الا للمحكمة المطعون فيه أمامها ٠ وبناء على ذلك فلا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين طلب وقف التنفيذ كمنازعة وقتية لا علاقة لها بالطعن فى الحكم(٣) ٠

٧٦ — وتنص المادة ٣١٥ من قانون المرافعات على أنه اذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه ٠

وحكم المادة ٣١٥ من قانون المرافعات قاصر على اشكالات التنفيذ الوقتية،

---

(٣) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٦٠٢ ٠

وبالتالي فلا يسري على اشكالات التنفيذ الموضوعية (٤) ٠

ويرى الجمهور (٥) أن تبرير ذلك يرجع الى ان المشرع يستخدم مصطلح « اذا حصر المستشكل » وهو ما يعنى رافع المنازعه الوقتيه فى التنفيذ ٠

ومن جهة أخرى فان اشكالات التنفيذ الوقتية هى التى يترتب عليها وقف التنفيذ ، فى رأى البعض لذلك يجب قصر حكم المادة ٣١٥ عليها فقط دون الاشكالات الموضوعية ٠ وفى الواقع فان هذه الحجه ضعيفه لان الاشكال الوقتى الاول فقط هو الذى يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ ، اما الاشكالات اللاحقه فوقف التنفيذ يكون نتيجة للحكم الصادر فيها ولا يكون نتيجة لمجرد رفعها ٠ وفى ذلك فهى تشبه الاشكالات الموضوعية وان كانت الاخيرة تؤدى الى حسم مسألة صحه او بطلان التنفيذ ، ومسألة جوازه أو عدم جوازه ٠

والواقع أن البعض يرى أنه بالنسبة للمنازعات المستعجلة التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة (مادة ٤٥ مرافعات) ، فانه اذا حكم برفض المنازعه المستعجله أو بعدم قبولها فلا يجوز تطبيق هذه الغرامة (٥) ٠

٧٧ — وأخيرا وكما سنرى من بعد عند دراسة الحكم الصادر من قاضى التنفيذ وذلك فى الفصل الأول من الباب الثانى من هذا المؤلف ، فان الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الوقتية لا يجوز الا حجية مؤقته رهينة ببقاء الظروف التى صدر فيها هذا الحكم ٠

فاذا تغيرت هذه الظروف جاز تعديل الحكم ، وعلى ذلك فاصدار حكم بوقف التنفيذ لا يمنع من اصدار حكم آخر باستمراره ، وذلك اذا جدت ظروف تبرر ذلك ٠ وسوف نعود الى تفصيل كل ذلك فيما بعد ٠

وننتقل الآن الى دراسة آثار الحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى فى التنفيذ القضائى ٠

---

(٤) رمزى سيف ٠ التنفيذ ٠ ص ١٩٩ حيث يرى أن هذا النص يعمل به أيضا بالنسبة لاشكالات التنفيذ الموضوعية ٠

(٥) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٦٩/فتحى والى ٠ ص ٦١٣/وجدى راغب ٠ ص ٣٦٠ ٠

(٦) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٦٩ ٠

المطلب الثانى
آثار الحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى

٧٨ - سبق القول فى العديد من المرات أن منازعة التنفيذ الموضوعية لا يترتب على مجرد رفعها أى أثر موقف للتنفيذ ، وتلك هى القاعدة العامة فى منازعات التنفيذ الموضوعية • ومع ذلك فقد يخرج المشرع عن تلك القاعدة بالنص الصريح على أن بعض منازعات التنفيذ الموضوعية يكون لها أثرا موقفا بمجرد رفعها وقبل الفصل فيها • هذه القواعد تشكل القواعد العامة فى هذا المبحث ، وذلك سواء كان الاشكال الموضوعى هو الاشكال الأول أو الذى يليه ، وسواء قدم هذا الاشكال من طالب التنفيذ أو من المنفذ ضده أو من الغير •

فالاشكال الموضوعى فى التنفيذ يترتب على الحكم فيه وقف التنفيذ ، بحيث يكون هذا الأثر نتيجة للحكم الصادر فى هذا الاشكال وليس نتيجة لمجرد رفع الاشكال • والواقع أن الحكم الذى يصدر فى الاشكال الموضوعى الموجه الى عملية التنفيذ قد يصدر فى عدة صور •

فقد يحكم بعدم قبول الاشكال الموضوعى لأى سبب كان ، وعدم القبول يؤدى الى اعتبار الاشكال وكأنه لم يرفع ، وذلك لتخلف شرط من الشروط الواجب توافرها لقبول هذا الاشكال ، سواء كان شرطا شكليا أو شرطا موضوعيا (١) • فاذا كان التنفيذ مستمرا فانه يظل كذلك وليس لرفع الاشكال ولا للحكم الصادر بعدم قبوله أى أثر على استمرار التنفيذ (٢) •

ونفس الحل يسرى بالنسبة للحكم الصادر برفض الاشكال •

أما اذا كان التنفيذ موقوفا قبل رفع الاشكال الموضوعى لأى سبب ، فانه لا يترتب على الحكم بعدم قبول أو برفض الاشكال الموضوعى أى أثر فى وقف التنفيذ ، فيظل هذا الوقف مستمرا الى أن يزول سببه •

---

(١) نبيل عمر • الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى • المرجع السابق • ص ٣٢٠ •
(٢) نبيل عمر • اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية • ص ٥٤٠ •

أما اذا كان الاشكال الموضوعى الذى يوجه الى عملية التنفيذ ينص المشرع على أن له أثر موقف بمجرد رفعه وقبل الحكم فيه ، وكان هذا الأثر يحدث بقوة القانون كنتيجة لرفع الاشكال ، فان الحكم الصادر فى هذا الاشكال بعدم القبول أو بالرفض يرتب وبمجرد صدوره زوال الأثر الموقف الذى حدث نتيجة لرفع الاشكال .

أما اذا كان قد سبق رفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ رفع اشكال وقتى أول فى هذا التنفيذ ، وكان الاشكال الموضوعى مما يرتب وقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعه ، فان الحكم بعدم قبول الاشكال الموضوعى أو برفضه اذا كان يؤدى فى صحيح النظر الى زوال الأثر الموقف الذى تولد نتيجة لهذا الاشكال وبمجرد رفعه ، فان التنفيذ يظل موقوفا نتيجة رفع الاشكال الوقتى الأول الذى لم يفصل فيه بعد .

٧٩ — وعلى ذلك فاذا كان المشرع ينص على أن مجرد رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى يؤدى الى وقف التنفيذ ، وهذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا ، الا أنه اذا خالفت هذه الدعوى نموذجها المنصوص عليه فى القانون ، فانه يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار فيه ، ويجب على القاضى اجابة الطالب الى طلبه (مادة ٣٩٤ من قانون المرافعات) . فى هذه الحالة ، اذا كان هناك اشكالا وقتيا أولا موجه الى ذات عملية التنفيذ التى رفعت بصددها دعوى الاسترداد هذه ، فان الحكم بالاستمرار فى التنفيذ زعم أنه صادر فى منازعة موضوعية ، فانه سوف يصطدم بالأثر الموقف للتنفيذ المرتب على رفع الاشكال الوقتى الأول .

وهذه المشكلة لا تثور بطبيعة الحال اذا كان الاشكال الموضوعى الموجه الى عملية التنفيذ هو الأساس الذى بنى عليه الاشكال الوقتى الذى ترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون .

وعلى ذلك أو فى ذات هذا الفرض يؤدى رفض الاشكال الموضوعى أو الحكم بعدم قبوله والاستمرار فى التنفيذ الى زوال الأثر الموقف للتنفيذ الذى ترتب على مجرد رفع الاشكال الوقتى الأول .

٨٠ - أما فى الأحوال التى يحكم فيها فى الاشكال الموضوعى بقبوله وباجابة الطـالب الى طلبه ، فان مؤدى ذلك هو الحـكم ببطـلان التنفيـذ أو بصحته ، بجوازه أو بعدم جوازه · ونتيجة هذا الحكم تعتمد على مضمونه ·

فاذا كان الحكم فى الاشكال هو ببطلان التنفيذ ، فان التنفيذ واجراءاته يزول ويعتبر كأن لم يكن · أما اذا كان الحكم هو بصـحة التنفيـذ فلا يجوز بعد ذلك رفع اشكال موضوعى جديد معتمد على ذات عناصر الاشكال الذى حكم فيه لكى يتوصل رافعه الى الحكم ببطلان التنفيذ لأن حجية الحكم الصادر من قبل تحول دون قبول هذا الاشكال المتأخر ·

وكذلك يكون الحال فى حالة الحكم بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه ·

٨١ - والحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى يقبل الطعن بالاستئناف حسب القواعد العامة · وبما أن القاضى الذى أصدر هذا الحكم هو قاضى من درجة المحـاكم الجزئية فقد نص المشرع على قواعد خاصة لنصـاب الطعن بالاستئناف والمحكمة التى يجوز رفع هذا الطعن أمامها وذلك على التفصيل الذى سوف يرد فى الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بدراسة نظام قاضى التنفيذ ·

وبهذا ينتهى هذا الفصل من الباب الأول وننتقل لمعالجة المسائل التى يحتويها الفصل الثانى ·

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية لاشكالات التنفيذ الجبرى

٨٢ – دراسة الطبيعة القانونية لاشكالات التنفيذ الجبرى، الموضوعية والوقتية ، تساهم فى تحديد ماهية هذه المنازعات ، وتحدد بدقة النظام القانونى الذى تخضع له ٠ كما أن هذه الدراسة تساهم من جهة أخرى فى تحديد وخلق القواعد العامة التى يمكن اللجوء اليها لحكم هذه المنازعات وتفسير ما غمض من أحكامها ٠

دراسة الطبيعة القانونية لأى فكرة قانونية تعتبر فى رأينا من باب الدراسات المتعلقة بفلسفة القانون بوجه عام ٠

هذه الدراسة تعتمد على التحليل والتأصيل ، هذه العملية تأخذ فى اعتبارها العديد من الأدوات الفنية كالاستقراء والاستنباط والمقارنة بين النظم القانونية المختلفة التى توجد فى حالة تشابك وحركة داخل ذات الخصومة المتولدة عن منازعات التنفيذ الجبرى ٠

وقد يبدو للمطلع على هذه الدراسة أنه يغلب عليها الطابع النظرى المجرد ، ولكن هذه هى السمة العامة والغالبة للدراسات الفلسفية التى تساهم فى تطور وتأصيل العلوم الاجتماعية ومنها علم القانون ٠

وعلى ذلك فاننا نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الأول : فى العلاقة بين اشكالات التنفيذ والحق الموضوعى الجارى التنفيذ اقتضاء له ٠

المبحث الثانى : فى العلاقة بين اشكالات التنفيذ والسند التنفيذى الجارى التنفيذ بناء عليه ٠

المبحث الثانى : فى العلاقة بين اشكالات التنفيذ وخصومة التنفيذ الجبرى ٠

المبحث الرابع : فى تحديدالطبيعة القانونية لاشكالات التنفيذ وتمييزها عن غيرها من المسائل ٠

والى تفصيل كل ذلك ٠

المبحث الأول
فى العلاقة بين اشكالات التنفيذ الجبرى والحق الموضوعى الجارى التنفيذ اقتضاء له

٨٣ – تنص المادة ١/٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه : « لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء » ٠

يتضمن هذا النص الأوصاف الواجب توافرها فى الحق الموضوعى الذى يباشر التنفيذ الجبرى اقتضاء له ٠

ويقصد بكون الحق محقق الوجود فى رأى البعض خلو الحق من النزاع ، ويرى البعض الآخر أن المقصود بهذا الشرط هو ألا يكون الحق احتماليا أو مقيدا بأى وصف ، بينما يرى رأى آخر أن المقصود بتحقق الوجود هو أن يكون الحق الموضوعى موجودا بالفعل ٠ وبناء على ذلك فهذا الوصف لا يعتبر وفق هذا الرأى شرطا فى الحق الموضوعى ذاته بقدر ما هو شرط فى السند التنفيذى ٠ أى أنه يجب أن يدل السند التنفيذى على وجود حق موضوعى ٠

ولتحقق وجود الحق الموضوعى بالمعنى السابق أهمية كبيرة :

١ – فهو يحدد طرق التنفيذ الجبرى ، فاذا كان محل الحق مبلغا من النقود فان التنفيذ يكون بالحجز ونزع الملكية ٠ وان كان محل الحق شيئا من غير النقود فان التنفيذ يكون مباشرا (١) ٠

ويرى البعض أنه اذا كان السند التنفيذى يتضمن حقا مما يجوز التنفيذ بمقتضاه تنفيذا مباشرا ، كتسليم عين ، هدم جدار ، طرد مستأجر ، سد نافذة ، فانه لا يمكن استعمال نفس السند للقيام بتنفيذ بطريق نزع الملكية لاقتضاء التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام الأول ٠ فى مثل هذا الفرض يجب الحصول على سند تنفيذى آخر يثبت تحول الحق الأول الى حق فى مبلغ نقدى ثم يباشر التنفيذ بالطريق الذى يتفق مع هذا المحل الجديد للحق الموضوعى ٠

---

(١) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ١٠٨ طبعة ١٩٧١ والوسيط طبعة ١٩٨٠ ٠

كل ذلك ما لم يكن السند الأول قد تضمن فى نفس الوقت الالزام العينى والالزام بالتعويض عند عدم الوفاء العينى ٠

٢ — بالاضافة الى ذلك فان وجود الحق الموضوعى وتحققه يؤدى الى تحديد أطراف التنفيذ الجبرى ، ذلك لأن صاحب الحق الموضوعى المبين فى السند هو الذى يكون له الحق فى التنفيذ الجبرى (٢) ٠

٨٤ — ومن جهة أخرى فالمادة ١/٢٨٠ تصف الحق الموضوعى بأنه يجب أن يكون معين المقدار ، وتعين المقدار يكون سـهلا فى الأحوال التى ينصب فيها الحق على محل من النقود أو شيئا مثلى محددا على أساس وحدة الوزن أو الحجم أو القياس ٠ ومع ذلك فالحق قد يكون محله تسليم شىء معين بذاته أو هدم جدار مثلا ، ففى مثل هذه الحالات يقصد بهذا الشرط تعيين الشىء المطلوب تسليمه أو العمل المراد القيام به ٠

ولا يغنى وجود الحق عن تعيين مقداره ، فالمدين قبل أن يشرع فى التنفيذ، جبرا عنه ، من حقه أن يتفادى اجراءات التنفيذ بالوفاء اختيارا ٠ وهو لن يستطيع ذلك الا اذا كان السند التنفيذى الذى يعلن له قبل بدء التنفيذ محددا ما هو المطلوب منه تماما ٠

٨٥ — وأخيرا تنص المادة ١/٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه يجب أن يكون حق طالب التنفيذ مستحق الأداء ، ويقصد بذلك الا يكون هذا الحق احتماليا ، أو مقيدا بأى وصف ، واذا لم يكن الحق حال الأداء فانه لا يجوز الشروع فى التنفيذ الجبرى لاقتضائه ٠

والحكمة من هذا الشرط ترجع الى أنه اذا لم يكن الحق حال الأداء، فلا يكون المدين ملزما بالوفاء ٠ وبالتالى لا يعتبر عدم وفائه اعتداء على حق الدائن الموضوعى يخوله الحق فى التنفيذ الجبرى لحمايته (٣) ٠

٨٦ — واذا كان كل ما سبق يتعلق بتحديد الحق الموضوعى الذى يباشر التنفيذ الجبرى اقتضاء له ، فاننا فى هذا المقام نعود — بصدد دراسة

---

(٢) فتحى والى ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ١٠٩ طبعة ١٩٨٠ والوسيط طبعة ١٩٨٠

(٣) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ١١١/نبيل عمر ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٧٠ ٠

الطبيعة القانونية لاشـــكالات التنفيـــذ الجبرى - الى البحث الخـاص بعلاقة اشكالات التنفيذ المختلفة بالحق الموضوعى الجارى التنفيذ اقتضاء له · بيان ذلك يحتاج الى دفع البحث بعيدا بهدف كشف هذه العلاقة ·

الحقوق جميعا تعرف بأنها استئثار بمنفعة على وجه يحميه القانون (٤)· وعنصرى الحق هى المنفعة والحماية التى يسبغها القانون على هذه المنفعة · هذه الحماية تولد مع الحق وتوجد بوجوده وتستمر ملازمة له حتى ولو لم يحدث اعتداء على هذا الحق ·

فاذا حدث اعتداء على الحق ، كان لصاحبه مكنة الحصول على حماية القانون بواسطة القضاء · وبمعنى آخر يكون لصاحب الحق المعتدى عليه أن يحصل على تطبيق الجزاء الذى فرضته القاعدة القانونية بواسطة السلطة القضائية ·

والحماية القضــائية تختلف باختــلاف الاعتــداء الذى يحدث للمركز القانونى الموضوعى · فاذا كان مضمون الاعتداء هو مجرد معارضة للحق أو انكار لوجوده ، فهذا الحق يحمى عن طريق تدخل النظام القانونى لاعمال عنصر الحماية القانونية الذى يدخل فى تكوين الحق · هذا الاعمال يتم بواسطة حكم قضائى يعمل الحماية القضائية · نتيجة هذا الاعمال هى حكم يقرر وجود الحق ، وعند هذا الحد تنتهى الحماية القضائية · فالواقع أن معارضة وجود الحق تساوى اعتداء عليه ، لماذا ؟ لأن التأكيد التام هو مفترض ضرورى لحصول صاحب الحق على منفعته منه · وتكون الحماية باستبعاد سبب عدم التأكيد وذلك بتأكيد قضائى جديد ·

ونفس هذا التحليل يصلح اذا تطلب رد الاعتداء صدور حكم منشىء ، أى حكم يؤكد مركزا قانونيا ، ثم يدخل تعديلا أو تغييرا فى هذا المركز القائم ·

أما فى الأحوال التى لا يقف فيها الاعتداء على الحق أو المركز القانونى عند حد انكاره أو معارضته ، بل يصل الى حد احداث تغيير مادى مخالف له ، فان حماية المركز القانونى لن تتم بمجرد صدور حكم ، بل يجب اتخاذ

---

(٤) حسن كيره · المدخل الى القانون · ص ٤٧٠ ·

وسائل مادية لاعادة مطابقة المركز الواقعي للمركز القانوني النموذجي .

وعلى ذلك فقد أمكن القول بأن الحماية القضائية تختلف باختلاف نوع الاعتداء ومداه ، وأنها أحيانا تتم بمجرد صدور حكم من القضاء ، وأحيانا أخرى لا يكفي صدور هذا الحكم بل يجب توافر نشاط آخر من السلطة العامة لاعادة مطابقة المركز الواقعي للمركز القانوني من الناحية المادية الى ما كان عليه . وبناء على ذلك يخول التنظيم القانوني للدائن الحق في التنفيذ الجبري (٥) .

٨٧ — والحق في التنفيذ بناء على ما سبق يستقل عن الحق الموضوعي، شأنه في ذلك شأن الدعوى القضائية التي تعتبر حقا مستقلا عن الحق الموضوعي (٦) .

فالحق في التنفيذ يختلف عن الحق الموضوعي من ناحيه سببه المنشيء ومن ناحية مضمونه . فسبب الحق الموضوعي هو الواقعة المنشئة له ، أما سبب الحق في التنفيذ فهو السند التنفيذي . والحق الموضوعي يختلف مضمونه بحسب ما اذا كان حقا شخصيا أو حقا عينيا ، فالأول مضمونه الحصول على أداء معين ، والثاني مضمونه رابطة تسلط شخص على شيء معين، أما الحق في التنفيذ فمضمونه هو اعادة مطابقة المركز المادي المعتدى عليه للمركز القانوني النموذجي بأعمال مادية جبرا عن المدين (٧) .

وبديهي أنه بما أن الحق في التنفيذ يعتبر حقا مستقلا عن الحق الموضوعي فان الحق الأول لا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر الحق الثاني

فالحق الموضوعي يوجد بعنصرية المنفعة والحماية القانونية دون أن يكون بيد صاحبه سند تنفيذي ، في حين أن الحق في التنفيذ لا يوجد الا بوجود هذا السند (٨) . ومع ذلك فالروابط وثيقة بين الحقين . ومظهر ذلك أن الحق في التنفيذ هو طريق لتحقيق مضمون الحق الموضوعي . ومن جهة أخرى فانه يترتب على انقضاء الحق الموضوعي انقضاء الحق في التنفيذ الجبري ،

---

(٥) فتحي والى . التنفيذ . ص ١٦ .
(٦) نبيل عمر . الطعن بالاستئناف واجراءاته . منشأة المعارف ١٩٨٠ . ص ٢٩٠ .
(٧) فتحي والى . المرجع السابق . ص ٢١ .
(٨) فتحي والى . المرجع السابق . ص ٢١ والمراجع المشار اليها في هذه الصفحة .

وأخيرا فانه يترتب على القيام بالتنفيذ الجبرى بنجاح انقضاء الحق الموضوعى ٠

ومعنى ذلك بعبارة أخرى هو أن الحق فى التنفيذ الجبرى يرتبط وظيفيا بالحق الموضوعى فالعلاقة بينهما هى علاقة الوسيلة بالغاية ٠

وبناء على ذلك يؤثر كل منهما فى الآخر بطريق غير مباشر ، ولكن هذا لا ينفى اختلافهما كما سبق البيان (٩).

٨٨ - بعد هذه المقدمات الضرورية فاننا نصل الى مرحلة الاجابة عن مدى علاقة اشكالات التنفيذ بالحق الموضوعى الجارى التنفيذ اقتضاء له ٠

اشكالات التنفيذ الجبرى باعتبارها منازعات تتعلق بالتنفيذ تواجه وتهدف الى عرقلة السير فى هذه الاجراءات أو الاستمرار فيها بصفة مؤقتة ٠ وقد تهدف هذه المنازعات الى الحصول على حكم بصحة أو بطلان هذه الاجراءات، بجواز أو عدم جواز التنفيذ لاى سبب كان ٠ هذا الهدف يستند على اسباب لا شأن لها بالحق الموضوعى الثابت فى السند التنفيذى ٠

فالاشكالات الوقتية تحرص الى الحصول على حكم وقتى مستعجل مضمونه الأمر باتخاذ اجراء مؤقت أو تحفظى الى ان يفصل فى الاشكال الموضوعى الذى يقوم على أساسه الاشكال الوقتى ٠ عرقلة السير فى اجراءات التنفيذ بصفة مؤقتة ، هذا هو هدف الاشكال الوقتى ٠ والقاضى الذى ينظر هذا الاشكال مقيد بعدم المساس بالموضوع ، ويقصد بالموضوع هنا النزاع الموضوعى المتعلق بالتنفيذ ٠ فقاضى التنفيذ حينما يفصل فى الاشكال الوقتى يفصل فيه باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وهو بهذا الوصف يتقيد بالقيود التى يتقيد بها هذا الأخير ٠

ومع ذلك فبما أن قاضى التنفيذ له اختصاص شامل فى كافة منازعات التنفيذ ، فهو اذن يختص بنظر منازعاته الموضوعية ، ورغم ذلك فعلى هذا القاضى وهو يفصل فى الاشكال الوقتى الا يتعرض لعناصر الموضوع الخاصة بالمنازعة الموضوعية ، لماذا ؟ لأن هذه المنازعة لم تطرح عليه ولم يقدم له طلب بشأنها ، فاذا فصل فيها يكون قد خرج عن نطاق الطلب القضائى ويكون قد حكم بما لم يطلبه الخصوم ٠

---

(٩) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٤ ٠

الاشكال الوقتى اذا يهدف الى اتخاذ اجراء وقتى يعرقل السير فى اجراءات التنفيذ ، دون أن يبنى أو يمس الحق الموضوعى من قرب أو من بعد .

فالمنازعة فى الحق الموضوعى تتم بالطريق الملائم لذلك .

فاذا كان هذا الحق ثابتا بمقتضى حكم قضائى ، فعلى من يريد المنازعة أن يهاجم هذا الحكم بطرق الطعن المناسبة وذلك احتراما لقوة التأكيد القضائى الثابت فى هذا الحكم .

أما اذا كان السند التنفيذى محررا آخر غير الحكم ، وأراد شخص المنازعة فى الحق الثابت به ، فعليه اتباع الوسائل الفنية المحددة فى القانون لذلك ، سواء كانت طعنا بالتزوير ، أو رفع دعوى بطلان أم غير ذلك من الوسائل القانونية .

وعلى ذلك فالاشكال الوقتى يعرقل فقط اجراءات التنفيذ ، وهو ان اتصل بالحق الموضوعى فان ذلك يتم عن طريق عرقلة الحصول على هذا الحق بطريقة مؤقتة .

٨٩ - أما فيما يتعلق بالاشكال الموضوعى فى التنفيذ الذى يرمى بالحصول على حكم بصحة التنفيذ أو ببطلانه ، بجوازه أو بعدم جوازه ، فكما رأينا من قبل فان هذا الاشكال يبنى على أسباب تتعلق بالشروط الموضوعية الواجب توافرها لجواز الحجز وصحته أو لعدم جوازه وبطلانه . هذه الشروط الموضوعية قد تتعلق بالسند التنفيذى باعتباره مفترضا ضروريا ولازما لاجراء التنفيذ الجبرى ، وقد بنى الاشكال الموضوعى على أساس أن المال المراد الحجز عليه مما لا يجوز حجزه ، كما قد يؤسس هذا الاشكال على أساس أن أطراف التنفيذ لا تتوافر فيهم الأهلية أو الصفة الواجب توافرها لاجراء هذا التنفيذ بشكل صحيح .

فى كل هذه الصور من صور الاشكالات نلاحظ أن الاشكال الموضوعى يبنى على أساس تخلف أو تعييب شرط من الشروط المحددة فى القانون واللازمة لصحته .

فاذا رفع الاشكال الموضوعى بهدف المنازعة فى أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ قانونا ، فهنا لا يوجد أى مساس بالحق الموضوعى ، ويقصد بذلك

أن الاشكال الموضوعى لا يتناول أصل الحق الموضوعى بأى تعديل أو تغيير أو اضافة ٠

واذا نوزع باشكال موضوعى بحجة أن السند التنفيذى لم يسبق اعلانه الى المدين أو أن العقد الرسمى المعتبر سندا تنفيذيا هو عقد باطل لأى سبب، فهنا توجه المنازعة الى اجراءات التنفيذ أو الى السند التنفيذى باعتباره محررا صالحا أو غير صالحا للتنفيذ ، دون أن يتناول الاشكال الموضوعى الحق الموضوعى بأى تعديل أو اضافة ٠

واذا نوزع فى التنفيذ على أساس أن الدين الثابت فى السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار ، أو أن المدين قد قام بالوفاء فى وقت لاحق على صدور السند التنفيذى ٠ ففى كل هذه المسائل ينصب الاشكال الموضوعى فى التنفيذ على واقعة معينة هذه الواقعة تنازع فى سلامة السند التنفيذى وفى قوته التنفيذية ٠ وشرح ذلك يكمن فى أن المنازعة فى التنفيذ على أساس أن الدين غير معين المقدار ، تنازع فى مسألة أن السند التنفيذى لا يحدد القدر الملزم به المدين ، وبالتالى تحرم هذا الأخير من فرصة الوفاء الاختيارى وتفادى عملية التنفيذ الجبرى ٠ والمنازعة الموضوعية التى تؤسس على أن الدين الثابت فى السند التنفيذى مؤجل ، أو معلق على شرط لم يتحقق بعد ، هذه المنازعة ترمى فقط الى المنازعة فى كون السند التنفيذى هو سند صالح لاجراء التنفيذ الجبرى بناء عليه ٠ مثل هذه المنازعة لا تمس من قرب أو من بعد بالحق الموضوعى الكامن فى السند التنفيذى ٠

والواقع أن الحق فى التنفيذ الجبرى لا يعتبر حقا مستقلا ومتميزا عن الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى ٠ ومن الثابت - باتفاق جمهور الشراح - أن الخصومة فى الطعن ، بالنسبة للأحكام القضائية، لا تطرح على محكمة الطعن أى نزاع فى التنفيذ يكون قد حسمه حكم صادر فيه ، وبالتالى لا تمس محكمة الطعن أو محكمة الموضوع حجية الأحكام الصادرة من محكمة التنفيذ ، الا اذا كان حكمها مؤثرا فى حكم محكمة التنفيذ أو كان المشرع يخول لها الاختصاص بالحكم فى صحة اجراءات التنفيذ أو الغائها ، وذلك كما هو الحال بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بطلب ثبوت المديونية وصحة الحجز التحفظى ٠

وفى الخلاصة ، فانه اذا كانت الاشكالات بنوعيها التى توجه الى عملية التنفيذ الجبرى لا تمس الحق الموضوعى بالتعديل أو بالتغيير أو بالاضافة ، كما سبق الشرح ٠ وبالتالى فلا تأثير مباشر لهذه الاشكالات التنفيذية على

الحقوق الموضوعية التى يباشر التنفيذ الجبرى اقتضاء لها .

ومع ذلك فهناك نوع من التأثير غير المباشر تمارسه اشكالات التنفيذ الجبرى على الحق الموضوعى دون مساس بهذا الأخير .

هذا التأثير يكون فى معنى التأخير فى استيفاء هذا الحق نتيجة لرفع الاشكال الوقتى أو نتيجة الحكم فيه .

أما فيما يتعلق بالاشكال الموضوعى فانه يؤدى هو أيضا الى تأخير الحصول على الحق الموضوعى نتيجة رفع هذا الاشكال - فى بعض الأحوال - أو نتيجة الحكم فيه . والاشكال الموضوعى ينتج هذا الأثر استنادا على واقعة قد تتصل بالحق الموضوعى أو قد لا تتصل به ، فهى ان اتصلت بهذا الأخير فهى لا تؤدى الى المساس به أى أن أساس الاشكال الموضوعى لا يمكن أن يتضمن المنازعة فى الحق الموضوعى ، وانما هذا الأساس قد يقوم على واقعة تتصل بهذا الحق دون أن تؤثر فيه .

كذلك فان الحكم الصادر فى هذه الاشكالات لا يؤثر فى جوهر الحقوق الموضوعية وان كان يعرقل الحصول عليها بصفة نهائية أو مؤقتة . ومع ذلك فالاشكال التنفيذى يؤثر فى الحق فى التنفيذ من ناحية أنه يعرقل اعمال هذا الحق .

هذه العرقلة تنعكس على الحماية القضائية فى الأحوال التى يكون السند التنفيذى فيها حكما قضائيا . هذه العرقلة تؤثر أيضا على الحماية القانونية التى تشكل عنصرا من العناصر المكونة للحق الموضوعى ذاته .

كل هذه التأثيرات المختلفة تدور فى معنى تأخير حصول صاحب الحق الموضوعى على حقه ، دون مساس بعناصر هذا الحق سواء من ناحية تعديلها أو الغائها أو الاضافة اليها .

ومن هنا نكون قد فهمنا نطاق ومدى العلاقة التى توجد بين اشكالات التنفيذ الجبرى أيا كان نوعها وبين الحق الموضوعى ذاته .

وننتقل الآن الى دراسة العلاقة بين اشكالات التنفيذ والسند التنفيذى الذى يتم بمقتضاه التنفيذ الجبرى .

المبحث الثانى
فى العلاقة بين اشكالات التنفيذ والسند التنفيذى الجارى التنفيذ الجبرى استنادا عليه

٩٠ - القاعدة فيما يتعلق بالتنفيذ القضائى أنه لا تنفيذ بلا سند تنفيذى . كما أن القاعدة أيضا أنه لا يوجد فى مجال التنفيذ القضائى سندات تنفيذية شفوية .

وإشكالات التنفيذ كانت دائما متعلقة فى وجه من وجوهها بالسند التنفيذى .

فالتنفيذ فى القانون الرومانى يبدأ بدعوى تنفيذية تباشر أمام البرتور، ولم تكن هذه الدعوى تخول الدائن سوى تكليف المدين بالحضور أمام البريتور لابداء دفاعه وتقديم منازعاته . فاذا أقر المدين بحق الدائن ، أمكن لهذا الأخير أن ينفذ عليه ، أما اذا نازع فيما يدعيه الدائن فالقاضى يقوم بحسم هذا النزاع . ويكون ذلك عن طريق خصومة جديدة . ونتيجة حسم هذا النزاع قد تكون لصالح أو ضد المدين . فاذا ثبت عدم أحقية المدين فان الجزاء كان مضاعفة مبلغ الدين - والحكم الذى كان يصدر بذلك لم يكن يرتب سوى دعوى تنفيذية جديدة لصالح الدائن الأصلى . وفى ظل هذه الأوضاع كان يمكن نظريا أن تستمر الاجراءات الى ما لا نهاية (١) .

وبتطور الفكر القانونى ظهرت فكرة السند التنفيذى كمفترض ضرورى ولازم للشروع فى التنفيذ الجبرى بناء عليه . فالمشرع يفرض السند التنفيذى كأساس قانونى للتنفيذ ، يدل على وجود الحق الموضوعى قبل بداية هذا التنفيذ .

والسند التنفيذى لا يتضمن يقينا مطلقا ونهائيا لوجود الحق ، فقد يتبين بعد نشأة السند التنفيذى عدم وجود الحق . وقد يلغى السند التنفيذى نفسه ، فاليقين الذى يتضمنه السند التنفيذى هو يقين نسبى .

---

(١) وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٧ هامش (٣)/فتحى والى . التنفيذ . ص ٢٣-٢٤ .

والسند التنفيذى هو الواقعة القـــانونية المنشئة للحق فى التنفيـذ الجبرى ٠

والســند التنفيذى هو الواقعة القانونية المنشـئة للحق فى التنفيذ فكرته هو فرض هذا التأكيد بالنسبة للمستقبل ٠ ومعنى ذلك أن السند التنفيذى يحمل فى ذاته امكانية التنفيذ فى أى وقت دون تأكيد جديد مسبق بوجود الحق وبصرف النظر عن اعتراض المنفذ ضده (٢) ٠

ومع ذلك يرى البعض أن الحق فى التنفيذ لا ينشأ عن السند التنفيذى، وانما هو أسبق منه ويعد استمرارا لحق الدعوى ٠ وبناء على ذلك يرى هذا الفقه أن الســند التنفيذى هو مفترضـا واقعيا لممارســة الحق فى التنفيذ الجبرى (٣) ٠ وخلاصة هذا الرأى هى أنه يرفض تصوير السند التنفيذى كأساس لنشأة الحق فى التنفيذ ٠

ويرى البعض أن هذا الرأى لا ينفى أن السند التنفيذى هو الواقعة التى يرتب عليها القانون مباشرة امكانية القيام بالتنفيذ الجبرى (٤) ٠

والواقع أن الرأى السابق يمكن ادراجه ضمن الآراء التى نرى أن الحماية القضائية للحقوق الموضوعية تشمل ليس فقط الحق فى الدعوى ، بل وأيضا الحق فى التنفيذ الجبرى (٥) ٠ ومع ذلك فهذا لا ينفى أن للسند التنفيذى وجودا مستقلا باعتباره هو الواقعة الوحيدة التى تنشىء الحق فى التنفيذ الجبرى ٠ فان كان هناك من يرى أن الحق فى التنفيذ يعتبر استمرارا للحق فى الدعوى ، فهذا الرأى فى اعتقادنا يخلط بين قيام الحق فى التنفيذ والذى يكون مصدره هو السند التنفيذى ، وبين أن هذا الحق فى الدعوى يندرجان معا تحت مظلة الحماية القضائية التى لن تكتمل الا بتنفيذها جبرا عن المدين (٦) ٠

٩١ ـ وبناء على كل هذا يظهر الدور المنشىء للسند التنفيذى ، فهو ينشىء حقا فى التنفيذ متميزا ومستقلا عن الحق الموضوعى ٠ واذا أراد المنفذ

---

(٢) وجدى راغب ٠ ص ٣٩/فتحى والى ٠ ص ٦٧ ٠

(٣) وجدى راغب ٠ ص ٣٩ ٠ هامش (١) ٠ وهو ينقل هنا رأى الفقه الايطالى ٠

(٤) وجدى راغب ٠ ص ٣٩ ٠ وهو يرد هنا على هذا الفقه ٠

(٥) فتحى والى ٠ ص ٢٧ ٠

(٦) نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى ٠ ص ٢٣٠/الطعن بالاستئناف واجراءاته ٠ ص ٣١٢ ٠

ضده أن ينازع فى وجود الحق الموضوعى ، فان هذا لا يحول دون امكانية البدء فى التنفيذ والاستمرار فيه على نحو صحيح • ولا يزول أثر السند التنفيذى بالنسبة للتنفيذ ، الا اذا نجح المنفذ ضده فى اثبات ما يدعيه وحصل على حكم قضائى بهذا •

ومن جهة أخرى فالسند التنفيذى باعتباره مقدمة للتنفيذ فلا بد أن يتوافر قبل البدء فيه •

والسند التنفيذى عبارة عن عمل قانونى شكلى ، وهو يتكون من عنصرين : مضمون وشكل • المضمون هو العمل القانونى الثابت فى هذا السند ، والشكل هو الصورة التنفيذية •

٩٢ ـ وقد تعددت فى الفقه المقارن المحاولات التى اجتهدت فى سبيل دراسة طبيعة السند التنفيذى ، ونستعرض فيما يلى أهم هذه المحاولات مع بيان الانتقادات التى وجهت اليها (٧) :

١ ـ ذهب رأى أول الى أن السند التنفيذى ليس سوى مستند يلزم تقديمه الى رجال التنفيذ القضائى للقيام بالتنفيذ • والسند فى هذه الحالة يعتبر دليلا على الحق • ولكنه دليل قانونى •

وأخذ على ذلك أن السند التنفيذى وان تجسم فى وثيقة هى الصورة التنفيذية ، الا أن هذه الصورة تكون الشكل الخارجى للسند ، أما جوهر السند ذاته فنجده فى مضمون الصورة •

أما اعتبار السند التنفيذى بمثابة دليل على وجود الحق فغير صحيح ، فالاثبات هو اقامة الدليل على واقعة قانونية أمام القضاء لاقناعه بها ، والسند التنفيذى لا يثبت واقعة قانونية ، وانما يؤكد حق جدير بالحماية

وهذا التحديد لطبيعة السند التنفيذى يتنافى مع الدور الذى يمنحه القانون للسند التنفيذى • فالقاعدة هى أن محل الدليل هو الذى يرتب

---

(٧) راجع هذه النظريات بالتفصيل عند وجدى راغب • التنفيذ • ص ٤١ ـ ٤٢ ـ ٤٣ هامش (٢) •

الأثر القانونى ، فالعقد هو الذى يولد الالتزام وليست الكتابة المثبتة له . فلو كان السند التنفيذى دليلا على الحق الموضوعى فمعنى ذلك أن الحق فى التنفيذ لا ينشأ عن السند ذاته ، وفى ذلك تعارض مع ما سبق قوله من استقلال الحق فى التنفيذ عن الحق الموضوعى(٨) .

٢ - ذهب البعض الآخر من الفقه الى القول بأن السند التنفيذى ، أيا كان نوعه ، هو مجرد عمل تقريرى ، أى يقتصر على مجرد تأكيد وجود الحق الموضوعى . ونتيجة ذلك هى أن هذا السند التنفيذى يكتسب قوة تنفيذية مستقلة عن الحق الموضوعى الذى يؤكده ، وبناء على ذلك فهو يعتبر شرطا ضروريا وكافيا للتنفيذ .

وأخذ على هذا الرأى أنه لا يقدم لنا تفسيرا كافيا للقوة المستقلة للسند التنفيذى والتى تستقل عن الحق الموضوعى ، فالرأى السابق يربط هذه القوة التنفيذيه بالحق الموضوعى وجودا وعدما .

ومن جهة أخرى فليس صحيحا أن مضمون الحكم القضائى هو مجرد تأكيد للحق ، وانما مضمونه هو اعلان عن الارادة القضائية للدولة بالنسبة للحق المقضى .

٣ - وأخيرا يرى البعض أن السند التنفيذى هو اعلان عن ارادة اجرائية يرتب عليها قانون المرافعات ، متى اتخذت شكلا معينا ، الحق فى التنفيذ . هذا الحق الأخير هو حق مستقل فى مصدره ، وأشخاصه ومحله عن الحق الموضوعى(٩) . وعلى ذلك فالسند التنفيذى ، حسب هذا الرأى ، هو اعلان عن ارادة ، أما التقرير الذى يتضمنه للحق الموضوعى فليس سوى مقدمة منطقية وسببا للارادة المكونة له والمنشئة لقوته التنفيذية .

٩٣ - أما عن العلاقة التى قد توجد بين اشكالات التنفيذ أيا كان نوعها وبين السند التنفيذى ، فتظهر فى الأحوال التى يواجه فيها الاشكال هذا السند بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ويتضح ذلك من الأمثلة الآتية .

---

(٨) فتحى والى . المرجع السابق . ص ٢٨ .

(٩) وجدى راغب . المرجع السابق . ص ٤٤ .

ومثال مواجهة منازعة التنفيذ للسند التنفيذى بطريق مباشر يتجلى فى الأحوال التى تحدث فيهـا منازعة فى الحق فى التنفيذ . هـذه المنازعـة لا تتعرض لاصل الحق الموضوعى ، بل تتعرض لحق الدائن فى اجراء التنفيذ الجبرى ، ويكون سبب المنازعة اما عـدم وجود سـند تنفيذى ، أو تخلف الشروط الواجب توافرها فى شكل أو مضمون هـذا السند كعدم تأكيده للحق الموضوعى ، أو عدم حلول أداء هذا الحق ، أو كون هذا الحق غير معين المقدار ، أو عدم حصول الدائن على صورة تنفيذية من السند ، أو لانقضاء الحق فى التنفيذ .

والحق فى التنفيذ يتقضى بالأسباب العامة لانقضاء الحقوق ، ومنهـا التقادم . وتختلف مدة التقادم باختلاف الحق الموضوعى ، واذا كان السند التنفيذى حكما قضائيا بدأت مدة تقادم جديدة لخمسة عشر عاما من تاريخ صدور الحكم أيا كانت المدة التى يسقط بها الحق الموضـوعى قبل صـدور الحكم(١٠) .

والمنازعة فى الحق فى التنفيذ هى منازعة فى السند التنفيذى(١١) .

٩٤ - ومن جهة أخرى فانه يتعين التمييز بين منـازعات التنفيـذ ومنازعات القوة التنفيذية للأحكام القضائية باعتبارها سندات تنفيـذية . فموضوع منازعة التنفيذ هو التنفيذ ذاته وما يشوبه من عيـوب من حيث مقدماته أو أركانه .

أما منازعات القـوة التنفيذية للحكم فتنصب على الحـكم من حيث صلاحيته للتنفيذ وتقوم على نقده وتجريحه ، ولذا تعد طعنا فيـه أو تكون تابعة للطعن فيه . والواقع أنه قد يحدث تداخلا بينهما لأن القوة التنفيذية للحكم شرط لتنفيذه . وتخلف هذه القوة يعد عيبا فى مقدمات التنفيذ . ولذا تجوز المنازعة فى التنفيذ على أساس أنكار القوة التنفيـذية للحـكم ، بشرط ألا يتضمن هذا تجريحا أو طعنا للحكم ذاته . وهو ما يحدث اذا لم يتضمن الحكم ما يفيد قوته التنفيذية .

---

(١٠) وجدى راغب . ص ٢٣٤ .

(١١) فتحى والى . ص ٥٣٢ .

ومع ذلك فيجب التمييز بدقة بين هذين النوعين من المنازعات لأن كل منهما يخضع لنظام قانونى متميز من حيث الاجراءات والاختصاص(١٢) ٠ وعلى ذلك يمكن القول أن المنازعة فى الحق فى التنفيذ ، أو المنـــازعة التى تنصب على القوة التنفيذية للسند التنفيذى تعتبر منازعات تتوجه الى أساس الحق فى التنفيذ وهو السند التنفيذى ٠ فالارتباط اذا وثيق بين منازعات التنفيذ وبين السند التنفيذى ٠

ويجب أن يلاحظ أن المنازعة فى السند التنفيذى كمستند وان كانت تعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ ، الا أنها فى ذات الوقت لا تعتبر منازعة فى عمل من أعمال التنفيذ ، فالســند التنفيذى ليس عملا من أعمال التنفيذ بل ان وجوده سابق على بدء خصومة التنفيذ ٠ وتعتبر المنازعة فيه منازعة فى حق الدائن فى اجراء التنفيذ(١٣) ٠

أما المنازعة فى التنفيذ والتى توجه الى السند التنفيذى بطريق غـير مباشر فمثالها المنازعة التى تقوم على عدم اعلان السند التنفيذى كمقدمة من مقدمات التنفيذ مثلا ٠

فالمنازعة هنا تتعلق بالتنفيذ ، ولكنها لا تواجه لا الحق فيه ، ولا القوة التنفيذية القائمة فى السند التنفيذى ٠

وننتقل الآن الى دراسة العـــلاقة التى توجـد بين اشكال التنفيـــذ وخصومة التنفيذ القضائى ٠

---

(١٢) وجدى راغب ٠ ص ٣٣٣ ٠

(١٣) فتحى والى ٠ ال تنفيذ ٠ ص ٥٢٣ ٠ هامش (٢) ٠

المبحث الثالث

العلاقة بين اشكالات التنفيذ وخصومة التنفيذ

٩٥ - اذا كان السند التنفيذى الجارى التنفيذ اقتضاء للحق الثابت فيه حكما قضائيا ، فان هذا الحكم يكون قد صدر نتيجة خصومة قضائية ٠ هذه الخصومة تخضع للقواعد العامة التى تحكم نظام الخصومة القضائية التى يصدر فى نهايتها حكما يجوز التنفيذ به ٠

فاذا ما شرع فى التنفيذ القضائى بناء على هذا الحكم تنشأ خصومة جديدة تسمى خصومة التنفيذ القضائى ٠ هذه الخصومة ترمى الى استيفاء الدائن لحقه جبرا ٠ وتتكون هذه الخصومة من مجموعة عناصر موضوعية وشخصية ٠ فموضوع خصومة التنفيذ هو حصول الدائن على حقه جبرا عن المدين ، وسبب هذه الخصومة هو السند التنفيذى الجارى التنفيذ بناء عليه ، أما أطراف هذه الخصومة فهم طالب التنفيذ والمنفذ ضده وقد يدخلها الغير وعامل التنفيذ القضائى ٠

والأصل أن تستمر خصومة التنفيذ الجبرى ، حتى تصل الى نهايتها بحصول الدائن على حقه ، دون مشاكل أو عقبات ٠

ومع ذلك فقد تنشأ منازعات فى التنفيذ الجبرى فى صورة اشكالات فى هذا التنفيذ ٠ هذه المنازعات تولد خصومة جديدة ترمى الى الحصول على حكم بمضمون معين ٠

ومنازعات التنفيذ لا تعتبر جزءا من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها ، فهى وان تعلقت بخصومة التنفيذ الا أنها تعتبر مستقلة عنها ٠

وبناء على ذلك فلا تبدأ المنازعة فى التنفيذ الا بطلب مستقل سواء من أطراف التنفيذ أو من الغير ٠ ويجب أن يتوافر فى هذا الطلب الشروط العامة اللازمة لقبول الطلبات القضائية(١) ٠

---

(١) نبيل عمر ٠ الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ٠ المرجع السابق ٠ ص ٦٠ ومابعدها

وتخضع المنازعة فى التنفيذ للاجراءات الخاصة التى قد ينص عليها ، أو للاجراءات العامة فى الخصومة العادية ، كما يتمتع القاضى بالنسبة لهذه المنازعات بما يتمتع به من سلطات بالنسبة للخصومة العادية ٠

وأخيرا فان بطلان اجراءات التنفيذ لا يؤثر فى صحة اجراءات المنازعة ، ولا فى سيرها واستمرارها للحصول على حكم فيها ، كما أن انقضاء الخصومة فى المنازعة لا يؤدى الى انقضاء خصومة التنفيذ(٢) ٠

٩٦ - والمنازعة فى اجراءات التنفيذ لا تتوجه للحق فى التنفيذ بصفة عامة ٠ كما أن هذه المنازعة تتعلق بصحة الأعمال الاجرائية المكونة لخصومة التنفيذ ٠ وذلك سواء لسبب يتعلق بالأهلية أو بالشكل ٠ مثال ذلك الادعاء ببطلان التكليف بالوفاء ، أو بطلان اعلان السند التنفيذى مما يؤدى الى بطلان الاجراءات التالية لهذا الاعلان ٠

والخصومة المتولدة عن منازعة التنفيذ لها نطاق خاص يفصلها عن الخصومة التى أنتجت الحكم المنفذ به ٠ كما أن الخصومة فى التنفيذ تختلف عن الخصومة المتولدة عن الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة الطعن ٠

فخصومة منازعة التنفيذ لا تنقل النزاع الذى حسمه الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه الى محكمة التنفيذ ٠ ويكون على هذه الأخيرة احترام حجية الحكم فى حدود موضوع النزاع الذى صدر فيه الحكم وسببه وأطرافه ٠

٩٧ - بعد هذا الاستعراض الموجز للتعريف بخصومة التنفيذ وتوضيح مدى استقلال الخصومة الناشئة عن منازعة التنفيذ عن الخصومة التنفيذية ، فاننا نستطيع القول أن اشكالات التنفيذ أيا كان نوعها تتعلق بهذه الخصومة وترتبط بها ارتباطا وثيقا ٠

ومظهر هذا الارتباط الوثيق هو أن منازعات التنفيذ بوجه عام تنصب على المنازعة فى صحة الأعمال الاجرائية المكونة لخصومة التنفيذ ٠

---

(٢) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٥٣٦ ٠

وهنا يظهر الارتباط الوثيق بين اشكالات التنفيذ الجبرى وبين أعمال خصومة التنفيذ • فالاشكال الوقتى يهدف الى وقف التنفيذ مؤقتا ويبنى على أسس مستمدة من الاشكال الموضوعى • وهذا النوع الأخير من الاشكالات يهدف الى التوصل الى الحكم ببطلان اجراءات التنفيذ أو بصحتها ، بجوازها أو بعدم جوازها •

ونتقل الآن الى تحديد طبيعة منازعات التنفيذ وتمييزها عن غيرها •

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية لاشكالات التنفيذ الجبرى
وتمييزها عما قد يختلط بها من أمور أخرى

٩٨ - سبق القول فى العديد من المرات أن اشكالات التنفيذ هى عقبات قانونية تعترض التنفيذ القضائى وتؤثر فيه ، وأن هذه الاشكالات لا تتصل بالحق الموضوعى بطريق مباشر وان كانت تعرقل الحصول عليه مؤقتا وذلك بالتأثير على اجراءات خصومة التنفيذ التى تعتبر الأداة الفنية التى عن طريقها يحصل الدائن على حقه جبرا من المدين .

ومن جهة أخرى فاشكالات التنفيذ قد تواجه السند التنفيذى بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر .

وعلى ذلك فيجب التمييز وبدقة بين ما يعتبر اشكالا فى التنفيذ وما لا يعتبر كذلك . وأهمية هذا التمييز واضحة ، ولها قيمة عملية كبيرة ، فما يعتبر اشكالا فى التنفيذ حسب المعايير السابقة يدخل فى النظام القانونى لهذه الاشكالات ، وما لا يعتبر اشكالا فى التنفيذ يخضع لنظم قانونية أخرى .

ونقوم الآن بالتمييز بين اشكالات التنفيذ وما قد يختلط بها من نظم أخرى ، مع ملاحظة أنه قد سبق لنا التمييز بين منازعات التنفيذ وبين طرق الطعن فى الأحكام ، وميزنا أيضا بين منازعات التنفيذ وتفسير الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه ، ودرسنا العلاقة بين منازعات التنفيذ وحجية الشىء المقضى به وذلك حينما يكون السند التنفيذى هو حكم قضائى(١) .

٩٩ - وتتميز منازعات التنفيذ بأنها عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة أمام القضاء . فهذه المنازعات ليست مجرد عقبات مادية يقصد بها

---

(١) راجع المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب ص ١٠ وما بعدها .

منع التنفيذ كاغلاق الأبواب ، أو ابداء مقـــاومة للمحضر ، فهـــذه العقبات الأخيرة يمكن تذليلها بالاستعانة بالسلطة العامة ٠

كما تتميز منازعات التنفيذ بأنها تطرح على القضاء فى شكل خصومة يصدر فيها قرار قضائى ٠ هذا القرار قد يكون حكم قطعى أو حكم وقتى أو يصدر فى شكل اجراءات ولائية تنتهى بقرار ولائى ٠

ومن جهة أخرى فمنازعات التنفيذ لا تعتبر - كما سبق القول - تظلما أو طعنا فى الحكم القضائى ، المنفذ أو المراد التنفيذ بمقتضاه ٠

وأخيرا فان الخصومة فى الطعن هى الأخرى لا تطرح على محكمة الطعن أى نزاع فى التنفيذ يكون قد حسمه حكم صادر فيه ٠ وبناء على ذلك يجب الاعتداد بالوقائع التالية لصدور الحكم المطعون فيه والتى يكون قد حسمها الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ(٢) ٠

واذا قضت محكمة الطعن بالغاء الحكم الذى تم تنفيـــذه ، فان حكم محكمة الطعن يعتبر سندا تنفيذيا بما يجب أن يتم لاعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولو كان قد صدر حكم من محكمة التنفيذ من قبل بصحة هذا التنفيذ أو بجوازه أو باستمراره ٠ لأن القاعدة هى أن الغـــاء حكم أو اجراء يستتبع الغاء الأحكام والاجراءات التى كان هو أساسا لهـا وترتبت هى عليه(٣) ٠

وبهذا نكون قد انتهينا من البـــاب الأول من هذه الدراســة والذى كرسناه لبحث تحديد المقصود باشكالات التنفيذ وبيان طبيعتها القانونية ٠

وننتقل الآن الى الباب الثانى من أبواب هذه الدراسة والخاص بدراسة القاضى المختص بالفصل فى اشـــكالات التنفيذ ، والنظام القـانونى الذى تخضع له الخصومة المتولدة عن رفع هذه الاشكالات ٠

---

(٢) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٧ ٠
(٣) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٨ ٠

الباب الأول

القاضي المختص بنظر اشكالات التنفيذ والنظام القانوني للخصومة المتولدة عن هذه الاشكالات

١٠٠ - تنقسم الدراسة في هذا الباب الى فصلين ، نعالج في الأول منهما قاضي التنفيذ ونظامه القانوني .

ونعالج في الثاني منهما النظام القانوني للخصومة المتولدة عن اشكالات التنفيذ الجبري .

الفصل الأول

فى قاضى التنفيذ ونظامه القانونى

١٠١ – نتولى فى هذا الفصل دراسة المسائل الآتية :

المبحث الأول : فى من هو قاضى التنفيذ .

المبحث الثانى : اختصاصات قاضى التنفيذ .

المبحث الثالث : فى شروط اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منـازعات التنفيذ .

المبحث الرابع : فى اجراءات الخصومة أمام قاضى التنفيذ .

المبحث الخامس : فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ .

المبحث السادس : فى تنفيذ الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ .

المبحث السابع : فى الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ .

والى معالجة كل هذه المسائل .

المبحث الأول
فى من هو قاضى التنفيذ ؟

١٠٢ - تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على أنه : « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عـــدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

وبناء على هذا النص فقاضى التنفيـــذ هو قاضى من قضاة المحكمـــة الابتدائية يندب فى مقر كل محكمة جزئية ليختص بالاشراف على التنفيذ ، ويتم الندب عن طريق الجمعية العمومية ، ومن المتصور أن ينـدب أكثر من قاضى تنفيذ واحد لمحكمة جزئية معينة وذلك اذا كثرت منازعات التنفيذ فى دائرة هذه المحكمة .

ويتم توزيع العمل اداريا على هؤلاء القضاة دون أن يترتب على تعددهم أية آثار من ناحية الاختصاص النوعى أو المحلى(١) .

وقاضى التنفيذ هو محكمة قائمة بذاتهـــا لهـا اختصاص معين حدده القانون ، وهو اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام . وبناء على ذلك فقاضى التنفيذ لا يعد دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ، وانما يعد محكمة من نفس طبقة المحاكم الجزئية .

ومن المعروف أنه فى حالة تعدد الدوائر فى محكمة معينة فانه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص أمام دائرة معينة ، وانمـــا يجوز احالة القضية من دائرة معينة الى دائرة أخرى من نفس النوع وذلك بالطريق الادارى(٢) .

---

(١) عزمى عبد الفتاح . الرسالة . ص ٢٦٩ .
(٢) عبد الباسط جميعى . التنفيذ . ط ١٩٧٥ ص ٤٧ .

ويتبع أمام قاضى التنفيذ الاجراءات التى تتبع أمام المحكمة الجزئية الا اذا نص القانون على خلاف ذلك(٣) ٠

ومحاكم لتنفيذ تتعدد بقدر عدد المحاكم الجزئية الكائنة بالمدينة الواقع بها مقر المحكمة الابتدائية(٤) ٠

وهنا يختلف نظام قاضى التنفيذ عن نظام قاضى الأمور المستعجلة وذلك بالنسبة للمدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية ، فقاضى الأمور المستعجلة فى المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية يكون قاضى واحد لا يتعدد ، ويختص دون غيره من المحاكم الجزئية الموجودة بها بسائر المنازعات المستعجلة ، كما أن اختصاصه فى دائرة المحكمة الابتدائية قاصر على الأمور المستعجلة وحدها(٥) ٠

وبناء على ذلك فمحكمة التنفيذ هى تشكيل خاص يوجد فى مقر كل محكمة جزئية ٠ ويعاون القاضى عدد من المحضرين ٠ وفى خارج دائرة المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية فان قاضى التنفيذ يكون هو نفس القاضى الجزئى ، ونظام قاضى التنفيذ كما تصوره المشرع المصرى هو أنه وان كان التنفيذ تقوم به محكمة التنفيذ المشكلة من قاضى للتنفيذ ومحضرين كمعاونين له ، الا أن طلب التنفيذ لا يعرض عليه ، وانما يعرض على المحضر الذى يعاونه ٠ ويباشر المحضر سلطته دون اذن من القاضى ، على أن يعرض عليه كل ما يتخذه من اجراءات أولا بأول ٠

فاشراف القاضى اشراف لاحق وليس اشرافا سابقا على ما يقوم به المحضر من أعمال ٠ ورقابة القاضى هذه لا تتم بناء على طلب أحد الخصوم ، وانما كجزء من عمل القاضى الذى يقوم به من تلقاء نفسه(٦) ٠

١٠٣ - ويعاون القاضى فى أداء عمله عدد كاف من المحضرين ، والواقع أن الذى يقوم بالتنفيذ هو المحضر ، ولكن تحت رقابة قاضى التنفيذ ، وهذه الرقابة تعتبر رقابة لاحقة ٠ ومن واجبات المحضر الوظيفية

---

(٣) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ ط ١٩٧٩ ص ١٣ ٠

(٤) عبد الخالق عمر ٠ مبادىء التنفيذ ٠ ص ١٨٤ ٠

(٥) أمينة النمر ٠ التنفيذ الجبرى ٠ ص ١٨ ٠

(٦) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ الوسيط ٠ ١٩٨٠ ص ١٧٥ ٠

أن يعرض على قاضى التنفيذ ملف التنفيذ عقب كل اجراء ٠ والمحضر يباشر اجراءات التنفيذ أيا كان نوعها ٠

ويجب أن يكون المحضر الذى يباشر التنفيذ عاملا بالمحكمة المختصة بهذا التنفيذ ، والا كان التنفيذ باطلا ٠ ويؤدى المحضر وظيفته باسم السلطة العامة فى الدولة ، مستخدما فى ذلك سلطانها وقوتها المادية عند الاقتضاء ٠

والمحضر فى قيامه بالتنفيذ يؤدى واجبه كموظف عام يلتزم قبل الدولة باجراء التنفيذ ، وبالتالى فهو لا يعتبر فى قيامه بالتنفيذ وكيلا عن طالب التنفيذ(٧) ٠ وبناء على ذلك فمسئولية المحضر تحكمها نفس المبادىء التى تحكم مسئولية غيره من الموظفين العموميين ٠

ومن جهة أخرى فقد يقوم قلم الكتاب بمساعدة قاضى التنفيذ فى مباشرة بعض الأعمال المتعلقة بالتنفيذ ، مثال ذلك النشر عن البيع فى الصحف ، واخبار ذوى الشأن بايداع قائمة شروط البيع ٠

وحارس الأشياء المحجوزة ، من جهة أخرى ، يعتبر من أعوان القضاء ، فهو ليس وكيلا عن الدائن طالب التنفيذ أو عن المدين المحجوز عليه ، بفرض أن الحارس ليس هو المدين ، كما أن الحارس لا يعتبر وكيلا عن المحضر اذا كان تعيينه قد تم بواسطة هذا الأخير ٠

١٠٤ ـ وليس هناك ثمة ما يمنع من أن يعهد الى قاضى واحد بمهمة قاضى التنفيذ بجانب مهام قضائية أخرى ٠ ولكن هذا لا ينفى أنه عندما يقوم بمهمة قضاء التنفيذ فهو انما يقوم بقضاء نوعى مستقل عن أنواع القضاء الأخرى التى يمارسها فى المحكمة نفسها(٨) ٠

وهذا هو ما يسير عليه العمل الآن فى المحاكم حيث أسندت مهام قاضى التنفيذ الى قاضى المحكمة الجزئية ، كما أسند اختصاصه فى نظر المنازعات الوقتية فى كثير من الأحيان الى قاضى الأمور المستعجلة(٩) ٠

---

(٧) نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٥٦٠/فتحى والى ٠ المرجع السابق ٠ ص ١٢٦ ٠

(٨) عبد الخالق عمر ٠ مبادىء التنفيذ ٠ ص ١٨٠ ٠

(٩) كمال عبد العزيز ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٤٢ ٠

والواقع أن ما يجرى عليه العمل بهذا الشكل يستدعى منا أن ندقق النظر فى صفة القاضى الذى يفصل فى المنازعة ، وأن نحدد طبيعة المنازعة وهل هى منازعة تتعلق بالتنفيذ ، أم منازعة أخرى مما يختص بها هـــذا القاضى حسب القواعد العامة ·

فمن المعروف أن اختصاصات قاضى التنفيذ بصدد المنازعات المتعلقـة بالتنفيذ تعتبر متعلقة بالنظام العام ، وتخضع لنظام قانونى خاص بها من حيث الآثار المترتبة على رفعها ، والآثار المترتبة على الحكم فيها ، وكيفيـــة الطعن فى هذه الأحكام ·

وقاضى التنفيذ فى كل ذلك يختلف عن القاضى الجزئى العـــادى ، أو المحكمة المستعجلة العادية ·

فاذا وزعت اختصاصات قاضى التنفيذ بين القاضى الجزئى ، والقاضى المستعجل ، فيجب رغم ذلك ملاحظة الأحوال التى يقوم فيها هذا القضـــاء بالفصل فى منازعات التنفيذ ، نظرا لوجود نظام قانونى خاص يحكم هـــذه المنازعات(١٠) ·

١٠٥ - وقاضى التنفيذ ، كما سبق القـــول ، هو محكمـة قائمـة بذاتها ، لها اختصاصها النوعى الذى تستقل به ، وقـد خص المشرع قاضى التنفيذ وحده ودون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ، واصدار الأوامر والقرارات الولائية المتعلقة بها ·

وقاضى التنفيذ قد تكون له صفة قاضى الأمور المستعجلة عند الفصل فى المنازعات الوقتية ، وصفة قاضى الموضـــوع عند الفصل فى منـازعات التنفيذ الموضوعية ، وصـــفة قاضى الأمور الوقتية عند اصـــدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ(١١) ·

وتختلف الاجراءات التى تتبـــع أمامه باختلاف نوع المنـــازعة التى ينظرها ، فالمنازعات الوقتية الىى ينظرها بصفته قاضيا للأمور المستعجلة

---

(١٠) نبيل عمر · التنفيذ القضائى · ص ٥٣٠ ·

(١١) محمد عبد اللطيف · المرجع السابق · ص ٤٦٩ ·

تطبق عليها القواعد والضوابط التى تطبق على المسائل المستعجلة من حيث اجراءات رفع الدعوى والسير فيها وشروط قبولها وحجية الأحكام الصادرة فيها .

أما المنازعات الموضوعية فتطبق عليها الاجراءات المقررة لرفع الدعوى الجزئية والحكم الذى يصدر فيها له حجيته أمام محاكم الموضوع وأمام القضاء المستعجل .

وترجع الحكمة من انشاء نظام قاضى التنفيذ الى الرغبة فى توحيد الاختصاص بمسائل التنفيذ فى يد قاض واحد (م ٢٧٥ مرافعات) .

كما ترجع هذه الحكمة الى ضرورة رقابة قاضى التنفيذ على كافة اجراءات التنفيذ . واعمالا لهذا الهدف نصت المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات على الزام المحضر بضرورة عرض ملف التنفيذ على القاضى عقب كل اجراء . ويجب على القاضى والمحضر اثبات كل ما يصدر بصدد عملية التنفيذ من أحكام وقرارات وأوامر . وعملية الاثبات هذه لا تقتصر على الحالات التى تثور فيها منازعات فى التنفيذ تتخذ شكل خصومة قضائية(١٢) .

ولم يكن الوضع التشريعى يسير على هذا النحو قبل صدور قانون المرافعات الحالى . فكانت منازعات التنفيذ فى ظل قانون المرافعات السابق موزعة بين محاكم متعددة ، فكانت منازعات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . وكانت اشكالات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم . أما المنازعات المتعلقة بتنفيذ المحررات الموثقة فكانت ترفع الى المحكمة التى يكون لها الاختصاص وفق قواعد الاختصاص النوعى والقيمى والمحلى .

وكان قاضى الأمور الوقتية هو المختص باصدار الأوامر والقرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ(١٣) .

لكل هذه المساوىء الناشئة عن تفتيت الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ ، قام المشرع بانشاء النظام القانونى لقاضى التنفيذ .

---

(١٢) وجد راغب . التنفيذ . ص ٢٤٧/عزمى عبدالفتاح . الرسالة السابقة . ص ٣٠١ .
(١٣) محمد عبد اللطيف . القضاء المستعجل . ص ٤٦٨ .

ومن جهة أخرى يلاحظ أنه لا يوجد فى قانون المرافعات المصرى محكمة تنفيذ ابتدائية ولا محكمة تنفيذ استئنافية(١٤) ٠

هذا هو كل ما يتعلق بتحديد من هو قاضى التنفيذ وننتقل الآن الى بيان مختلف اختصاصات قاضى التنفيذ ٠

---

(١٤) نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى واجراءاته ٠ ص ٥٥٠ ٠

المبحث الثـانى

تحديد مختلف اختصاصات قاضى التنفيذ

١٠٦ - نتناول فيما يلى سلطة قاضى التنفيذ فى الاشراف على عملية التنفيذ القضائى وذلك فى مطلب أول ·

ثم نتناول فيما بعد دراسة سلطة قاضى التنفيذ فى اصـدار الأوامر الولائية ، وذلك فى مطلب ثانى ·

ثم نتناول أخيرا دراسة الاختصاص القضائى لقاضى التنفيـــذ وذلك حينما ينظر منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية وفى هذا النطاق سوف نتولى تحديد اختصاص هذا القاضى الوظيفى والنوعى والقيمى والمحلى ·

وكل ذلك سوف يكون محله المطلب الثالث من هذا المبحث ·

والى تفصيل كل ذلك ·

المطلب الأول
سلطة قاضى التنفيذ فى الاشراف على عملية التنفيـــذ القضـائى

١٠٧ - تنص المـادة ٢٧٤ من قانون المرافعات فى صدرها على أنه : « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى للتنفيـــذ يندب فى مقر كل محكمـة جزئية ... » .

وتنص الفقرة الأولى من المـادة ٢٧٥ من هذا القـــانون على أن قاضى التنفيذ يختص دون غيره ... « باصـــــدار القرارات والأوامر المتعلقـــة بالتنفيذ » .

وتنص أخيرا المـادة ٢٧٨ من قانون المرافعات على أنه : « يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات.

ويعرض الملف على قاضى التنفيذ عقب كل اجراء . ويثبت به مايصدره من قرارات وأوامر وأحكام » .

من كل هذه النصوص نســـتطيع القول أن المشرع قـد أعطى قاضى التنفيذ سلطة الاشراف على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته ، وعلى القائمين بالتنفيذ فى كل تصرف يتخذونه .

فهناك جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيـــد به طلبات التنفيـذ التى يقدمها طالب التنفيذ .

وهناك ملف التنفيذ الذى يخصص لـكل طلب من طلبات التنفيـــذ تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ . هذا الملف يعرض أولا بأول على قاضى التنفيذ لكى يأمر بما يراه لازما من اجراءات .

وتخصيص ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام منازعة فى التنفيذ . فهذا الملف يجب أن ينشأ حتى ولو سار التنفيذ ســـيره الطبيعى دون أن يعترضه أى نزاع .

وبناء على ما لقاضى التنفيذ من سلطة الاشراف والتوجيه على عمليــة التنفيذ وعلى القائمين بها ، فانه يقوم بتسوية الخــلافات التى قد تقوم بين المحضر وبين الخصوم أو مع الغير بشأن أى اجراء من اجراءات التنفيـــذ . هذه الخلافات تســوى بمقتضى أمر ادارى يصــدره القاضى للمحضر المكلف بالتنفيذ . ويشترط لامكانية صدور هذا الأمر الادارى ألا تصل الخلافات الى حد الخصومة التى ترفع بشأنها منازعة فى التنفيذ(١) .

ومثال الأحوال التى لا يجدى فيها صدور هــذا الأمر الادارى حالة امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية أو مادية ، فى مثل هــذه الحالة يكون لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة الى قاضى التنفيذ . وهــذا الأخير يصدر أمره الى المحضر بمباشرة التنفيذ اذا كان مسلك المحضر لا يقوم على حجة قانونية(٢) .

أما اذا كان المحضر على حق فى الامتناع عن مباشرة التنفيذ ، فلا يكون أمام طالب التنفيذ الا أن يرفع اشكالا لقاضى التنفيذ بهدف الحصــول على حكم بالاستمرار فى التنفيذ .

والجدير بالملاحظة فى هذا المقام هو أن الأمر الادارى الذى يصدره القاضى بناء على سلطته فى الاشراف على التنفيذ لا يعتبر من قبيل الأوامر الولائية لأنه لا يصدر بناء على عريضة تقدم له من ذوى الشأن ، ولا يصدر بمناسبة خصومة قضائية . وبالتالى فهذا الأمر لا يجوز التظلم منه بالطريق المحــدد للتظلم من الأوامر على عرائض (مادة ١٩٩ مرافعات) .

فهذا الأمر الادارى الموجه الى المحضر يقتضى من هــذا الأخير الامتثال اليه والا عرض نفسه للجزاء التأديبى(٣) .

وبالاضافة الى هذا المظهر من مظاهر السلطة الاشرافية التى يمارسها القاضى على أعمال التنفيذ القضائى ، والتى تتمثل فى اصدار الأوامر الادارية

---

(١) محمد عبد اللطيف . القضاء المستعجل . ص ٤٧٣ .

(٢) مستعجل القاهرة ١٩٥٢/٦/١ المحاماة . س ٣٣ ص ٣٢٠ .

(٣) أبو هيف . التنفيذ . ص ١١٩ وما بعدها/محمد حامد فهمى . التنفيــذ . ص ٧ وما بعدها .

الى المحضر ، فان ملف التنفيذ والدور الذى يسند اليه يوضح الى أبعد حـد جوهر هذه الوظيفة الاشرافية ٠

فملف التنفيذ يجب أن يعرض على القاضى كما سبق القول ، ســواء عقب كل مرحلة من مراحـــل التنفيذ(٤) ، أو عقب نهـاية كل اجراء من اجراءاته(٥) ٠ وقد سبق القول أن كافة القرارات التى يصدرها القــاضى بمناسبة عرض الملف عليه يجب كتابتها والتوقيع عليها فى هذا الملف ٠

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يضع جزاء لعدم عرض الملف على قاضى التنفيذ ٠ وبناء على ذلك فكل الأحكام الخاصـــة بملف التنفيذ هـــذه رغم أهميتها تعتبر أحكاما تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان(٦) ٠

١٠٨ - ويرى البعض أخيرا أنه اذا كان قاضى التنفيذ يملك ، كباقى القضاة ، سلطة اصدار أوامر أخرى تتعلق بما يعرف بادارة القضاء فنظرا لأن هذه الأعمال لا تتعلق بخصومة ، وانما بادارة المحكمة كمرفق عام فانه لا يجوز للقاضى المختص بالتنفيذ أن يستخدم هـــذه السلطة فى اصـدار أوامر تتعلق بالتنفيذ اذ فى ذلك خلط بين الأعمال القضائية أو الولائية من جهة ، والأعمال الادارية من جهة أخرى ٠

وبناء على كل ذلك فانه لا يجـوز له بأى حال أن يصـــدر أوامر الى المحضر بصدد تنفيذ معين دون طلب من أحد الخصوم ودون أن يتخذ هـــذا الطلب صورة الدعوى أو طلب اصدار أمر على عريضة(٧) ٠

وننتقل الآن الى المطلب الثانى الخاص بدراسة سلطة قاضى التنفيـــذ الولائية واختصاصه فى هذا الشأن ٠

---

(٤) راتب ونصر الدين ٠ جـ ٢ ص ١٢ ٠
(٥) عزمى عبد الفتاح ٠ المرجع السابق ٠ ص ٢٠٧ ٠
(٦) أبو الوفا ٠ التعليق جـ ٢ ص ٨٣٥ ٠
(٧) كمال عبد العزيز ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٤٣ ٠

المطلب الثانى
اختصاصات وسلطة قاضى التنفيذ الولائية

١٠٩ - لسنا هنا فى مجال الدراسة التفصيلية لنظام الأوامر الولائية ، ولا فى نطاق دراسة هذه الأوامر فى ذاتها ، فهذه الأبحاث محلها دراسات أخرى(١) ، وانما جل اهتمامنا يقتصر على بيان سلطات قاضى التنفيذ فى اصداره لهذه الأوامر وتحديد نطاق اختصاصه عندما يصدر هذه الأوامر ٠

يجرى العمل والفقه على التمييز بين القرارات التى يصدرها القاضى بناء على ما له من سلطة قضائية ، والأوامر التى يصدرها بناء على ما له من سلطة ولائية ٠ فالأولى تسمى قرارات قضائية ، والثانية تسمى قرارات ولائية ٠

والفقه مختلف فى تحديد المعيار الذى يمكن الاستناد اليه فى تمييز الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال الولائية ٠

فهناك اتجاه يستند الى المعيار الشكلى ويرى أن حضور الخصوم هو الأساس فى تحديد طبيعة العمل ، فهذا العمل يكون قضائيا اذا تم بعد دعوة الخصوم للحضور وسماع أقوالهم ، ويكون ولائيا ، اذا تم فى غير مواجهة بين الخصوم ودون اتباع الاجراءات اللازمة للدعوى(٢) ٠

ومن هذا التحديد يظهر مدى الصنعة التى تكمن فى هذا الرأى فليس شكل العمل هو الذى يحدد طبيعته ، وانما جوهر وعناصر ووظيفة هذا العمل هى التى تحدد طبيعته ٠

---

(١) وجدى راغب ٠ نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى ٠ ص ٢٠ وما بعدها ٠
- وجدى راغب ٠ النظرية العامة للعمل القضائى ٠ رسالة ٠ ص ١٢٠/نبيل عمر ٠ الطعن بالاستئناف واجراءاته ٠ ص ١٦٠ وما بعدها/عبد الباسط جميعى ٠ سلطة القاضى الولائية ١٩٦٩ ص ٢٠ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٠

(٢) أنظر فى عرض هذه الاتجاهات ٠ ابراهيم سعد ٠ القانون القضائى الخاص ٠ ص ١٦٠/عبد الباسط جميعى ٠ المقالة السابقة ٠

أما المعيار الموضوعى فيستند الى طبيعة العمل الذى يصدر من القاضى، وبناء على ذلك فاذا كان العمل يفصل فى خصومة حول حق متنازع عليه وينتهى بالزام طرف ما بأدائه أو بتقرير هذا الحق أو بانشائه فهذا العمل يعتبر عملا قضائيا • أما اذا كان العمل لا يستهدف حسم النزاع فهو يعتبر عملا ولائيا(٣) •

والواقع من الأمر أنه يجب الأخذ بالمعيارين معا لتحديد طبيعة القرارات الصادرة من القاضى ، فالعمل الولائى ، وصورته الشهيرة هى الأمر على عريضة ، يصدر فى غياب مبدأ المجابهة أى يصدر فى غير خصومة ، ولا يتضمن الفصل فى نزاع •

١١٠ - والأوامر الولائية التى تصدر من القاضى استنادا على سلطته الولائية تهدف فى نهاية المطاف الى حل مشكلة عدم الفعالية القانونية للارادة الفردية • • بمعنى أنه قد توجد فى الحياة العملية مواقف أو مراكز قانونية تستدعى القيام بعمل معين ، أو اتخاذ اجراء معين ، ولكن هذا الاجراء لا تستطيع الارادة الفردية للأفراد القيام به ، لأن المشرع والنظام القانونى لا يسمح بذلك •

هنا تكون ازاء عجز يواجه ارادة الأفراد بصدد مركز قانونى معين ، لازالة هذا العجز ولاعطاء فعالية قانونية لارادة الأفراد لا بد من اللجوء الى القاضى الذى يخوله المشرع صلاحية فى هذا الصدد عن طريق أعمال سلطته الولائية أى سلطة الأمر التى منحها له المشرع •

فالقرارات الولائية تصدر فى غير خصومة ولا تحسم نزاع وانما تهدف الى اعطاء فعالية قانونية لارادة الأطراف فى الأحوال التى لا يعترف فيها المشرع لهم بهذه الفعالية الذاتية •

١١١ - والأوامر على عرائض هى النموذج التقليدى الذى يباشر به قاضى التنفيذ اختصاصه الولائى • وهذه الأوامر نظمها المشرع المصرى فى المواد من ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات •

واجراءات استصدار الأمر على عريضة مختصرة ومبسطة ، فالعريضة تقدم من نسختين متطابقتين ، ويجب أن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده

---

(٣) فتحى والى • قانون القضاء المدنى • ص ٨٦/رمزى سيف • المرافعات • ص ١٠١ •

والمستندات المؤيدة له ، كما يجب أن تشتمل على موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها قاضى التنفيذ .

ويصدر القاضى أمره بالكتابة على احدى نسختى العريضة فى اليوم التالى على الأكثر من تاريخ تقديمها ، وهذا الميعاد ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان .

ولا يلزم ذكر الأسباب التى صدر بناء عليها الأمر ، الا اذا كان الأمر صادرا خلافا لأمر سابق صدوره .

والأمر يصدر فى غياب الخصم الصادر عليه هذا الأمر ، الا اذا نص القانون على غير ذلك ، مثال ذلك المادة ٣١٩ من قانون المرافعات التى تجيز للقاضى اجراء تحقيق مختصر قبل اصدار الأمر بالحجز التحفظى .

وهذه الأوامر على عرائض لا تحوز الا حجية مؤقتة ، وبالتالى يجوز للقاضى العدول عنها ، كما أنها تسقط اذا لم تقدم للتنفيذ فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها .

والتظلم من هذه الأوامر جائز بالنسبة للطالب وذلك فى الأحوال التى يرفض فيها القاضى اصدار الأمر ، كما يجوز لمن صدر الأمر ضده أن يتظلم أيضا .

والتظلم يكون اما للقاضى المختص باصدار الأمر ، واما الى المحكمة المختصة بنظر الموضوع الذى صدر الأمر بالنسبة اليه .

والتظلم من الأوامر على العرائض الصادرة من قاضى التنفيذ يكون - كقاعدة - أمام قاضى التنفيذ أيضا ، باعتباره المحكمة المختصة بموضوع التنفيذ . أما اذا خول المشرع محكمة أخرى نظر موضوع التنفيذ ، كما هو الحال فى دعوى صحة الحجز ، فان التظلم من الأمر الصادر بالحجز يكون أمام المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى ، الا اذا اختار من صدر ضده الأمر التظلم أمام القاضى الآمر نفسه .

ويكون الحكم الصادر فى التظلم قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية ، أو محكمة الاستئناف تبعا لقيمة النزاع الصادر بشأنه الأمر على عريضة .

والحكم الصادر فى التظلم يراه البعض حكما صادرا فى منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، وبالتالى يطبق على استئناف هذا الحكم قواعد استئناف الأحكام الموضوعية الصادرة من قاضى التنفيذ والتى سوف نراها فيما بعد (٤) ٠

ويستند هذا الرأى - فى اعتقادنا - الى أنه برفع التظلم من الأمر على عريضة ، فان المسألة التى تناولها الأمر موضوع العريضة ينقلب الى خصومة قضائية عادية يصدر فيها حكما حاسما لموضوع النزاع ، وموضوع النزاع بصدد التنفيذ يكون منازعة موضوعية فى التنفيذ ، وبالتالى يتفق هذا الرأى فى مقدماته ونتائجه مع العناصر التى يستند عليها ٠

ومع ذلك يذهب رأى آخر فى الفقه الى القول بأن الحكم الصادر فى التظلم يكون اما بتأييد الأمر أو بالغائه أو بتعديله ، وهذا الحكم لا يمس أصل الحق المتنازع عليه ، وهو فى جميع الأحوال يعتبر حكما قضائيا ٠

وبالتالى تكون له طبيعة الأحكام الوقتية ، نظرا لأن محكمة التظلم تكون لها نفس سلطات القاضى الآمر ٠ وبناء على ذلك فهذا الحكم يقبل الاستئناف فى جميع الاحوال باعتباره حكما وقتيا (٥) ٠

وفى نطاق هذا الرأى فان قابلية مثل هذا الحكم للطعن فيه بالاستئناف فى جميع الأحوال لا تمنع من القول بأن هذا الاستئناف قد يرفع الى المحكمة الابتدائية ، أو الى المحكمة الاستئنافية حسب درجة القاضى مصدر الأمر ٠

وفيما يتعلق بنفاذ الحكم الصادر فى التظلم فهذا الفريق يرى أن مثل هذا الحكم يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، وبالتالى فان هذا الحكم يقبل التنفيذ الجبرى رغم قابليته للطعن فيه بالاستئناف ، أو رغم الطعن فيه بالفعل بهذا الطريق ٠

---

(٤) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٥٧/اسكندر سعد زغلول ٠ المرجع السابق ٠ ص ٣٣١ ٠

(٥) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ١٢٥/كمال عبد العزيز ٠ ص ٣٨٠/اسكندر زغلول ص ٣٣١ ٠

- نقض مدنى ١٩٦٢/١٢/٦ مجموعة النقض س ١٣ ص ١٠٩٢/نقض مدنى ١٩٥٤/٢/١١ س ٥ ص ٥٢٢ ٠

والواقع أن الفقرة الثانية من المادة ١٩٩ تنص على أن : « ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام » • والواقع أن سلطة القاضي الذى ينظر التظلم حسب هذا النص لا تخرج عن سلطة أى قاضى له ولاية فى نظر الطعن أو التظلم •

وانما تحديد طبيعة الحكم الصادر فى التظلم يكون بالنظر الى خصومة التظلم ذاتها • فهذه الخصومة تكون خصومة عادية ، وحضورية ، الصادر عليه الأمر يحضر ويبدى دفاعه وأقواله وطلباته وينظر القاضى هذه الخصومة الجديدة بشكل جديد • هذا الشكل الجديد يستتبع استصدار حكم قضائى مضمونه تأييد الأمر أو تعديله أو الغائه • والسند التنفيذى يكون فى هذه الحالة هو الحكم الصادر فى التظلم • هذا الحكم فى اعتقادى هو حكم صادر فى موضوع النزاع • وعلى ذلك فاذا تعلق النزاع باشكال موضوعى ، فالحكم الذى يصدر فى التظلم يكون صادرا فى اشكال تنفيذ موضوعى •

أما بصدد نفاذ هذا الحكم معجلا فلا يوجد ما يمنع المحكمة من الأمر به اذا ما طلب اليها ذلك •

أما اذا كان الأمر على عريضة يرمى الى اتخاذ اجراء مؤقت يشكل أساسا لاشكال تنفيذ وقتى ، وحدث تظلم من هذا الأمر فان الحكم الصادر فى هذا التظلم بتأييده يعتبر حكما وقتيا مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون •

وقد حكم بناء على ذلك بأن الحكم الصادر فى التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموقع على ما للمدين لدى الغير ، هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة اذا ما تراءى لها عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله (٦) •

١١٢ — ومن أمثلة الأوامر الولائية التى يصدرها قاضى التنفيذ الأمر بتوقيع الحجز التحفظى ، فالمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات تنص على أنه : « اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ، ويقدر الدين تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها اليه طالب الحجز » •

وقاضى التنفيذ المختص باصدار هذا الاذن هو قاضى التنفيذ الواقع موطن المحجوز عليه فى دائرته •

---

(٦) نقض مدنى ١٩٥٢/٣/٢٠ مجموعة النقض س ٣ ص ٦٦٥ •

ولقاضي التنفيذ سلطة تقديرية واسعة فيما يطلب منه ، فله أن يأذن بالحجز اذا اقتنع بثبوت الحق غير الثابت في سند تنفيذي أو حكم ، وله أن يرفض الأمر اذا ظهر له أن الدين المراد توقيع الحجز بموجبه غير حال أو غير محقق الوجود ، أو أنه أصغر من أن يوقع به حجز تستنفذه مصاريفه ، أو أن المطلوب الحجز عليه ظاهر اليسار • وله أن يتوسط في الأمر فيأذن بتوقيع الحجز اذنا مقيدا ومعلقا على شرط (٧) •

ومن أمثلة الأوامر الصادرة من قاضي التنفيذ أيضا ما تنص عليه المادة ١٨٩ من قانون المرافعات من أن : « تقدر مصاريف الدعوى في الحكم ان أمكن ، والا قدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ مرافعات » • وأوامر تقدير المصروفات تختلف عن الأوامر على عرائض العادية التي يقدمها أحد الخصوم في أنها لا تسقط اذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما •

والواقع ان أوامر تقدير المصروفات تعتبر في حقيقتها مكملة للحكم بالالزام (٨) •

ولكي ينفذ الأمر بتقدير المصاريف يجب أن تكون قيمة هذه المصاريف مقدرة في منطوق الحكم ، أو أن يصدر بها أمر تقديري من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه في القضايا الكلية ، أو القاضي الجزئي أو من في درجته كقاضي التنفيذ في القضايا الجزئية • وهذا الأمر يسلم لطالب التنفيذ لاجراء التنفيذ بموجبه •

ويلاحظ أن تأشير قلم الكتاب بالرسوم المأخوذه على الدعوى على هامش الحكم لا يغني عن استصدار أمر تقدير لها اذا لم تكن مقدرة في المنطوق • وتبرير ذلك أن تأشير قلم الكتاب لا تجعل لهذه المصاريف قوة تنفيذية •

ويلاحظ أنه اذا أوقف تنفيذ أمر أو حكم بسبب رفع التظلم أو الاستئناف فانه يجب وقف تنفيذ الأمر بالمصاريف أيضا ، لأن هذا ليس الا أمرا تبعيا للحكم • ونفس هذا الحل يجب الأخذ به اذا رفع اشكال في التنفيذ يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ الجبري •

---

(٨) نقض مدني ١٨/١٠/١٩٥٦ مجموعة النقض س ٧ ص ٨٤٢ -

والأمر على عريضة من المكن أن يقدم من شخص من الغير بالنسبة لخصومه أصلية يرفع هذا الأمر بمناسبتها أمثال ذلك أمر تقدير أتعاب الخبراء ، أو الأمر بمصاريف الشهود ، أو الأمر بتقدير أتعاب المحامين والحراس القضائيين ٠

والواقع أن النطاق الذى يمارس فيه قاضي التنفيذ سلطته الولائية تشعب الى حد كبير ، فهو يصدر أوامر ولائية فى صورة أوامر على عرائض بتعيين خبير لتقدير قيمه المعادن النفيسة ٠ ويأمر بنقل الاشياء المحجوزة من مكانها الى مكان اخر فى حالة عدم وجود المدين او عدم وجود شخص يقبل الحراسة ٠ ويأمر بتكليف الحارس بالادارة والاستغلال او باستبداله بحارس آخر ٠ ويأمر أيضا بمد ميعاد البيع ، ويأمر باجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من اجراء الحجز ، ويأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع فى حالة اختلافه عن مكان الحجز ، ويأمر بتنفيذ الاحكام والسندات التنفيذية الاجنبية فى داخل البلاد ٠

١١٣ - وأخيرا يرى البعض أنه قد شاع فى العمل القضائى قيام قاضى التنفيذ ، وأحيانا قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى الأمور الوقتية ، بناء على طلب المحضر مباشرة أو استجابة لعريضة يقدمها اليه أحد ذوى الشأن باصدار أوامر بوقف تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية رغم سبق رفض الاشكال المرفوع عنها ٠

وهذا المسلك منتقد من عدة وجوه ، وقد سبق لنا الاشارة بايجاز الى ذلك ونفصل ذلك فى هذا المقام ٠

١ - تنص المادة ٣١٢/٤ من قانون المرافعات على أن رفض الاشكال الأول يؤدى الى أنه لا يترتب على رفع أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم - يحكم قاضى التنفيذ بالوقف - وبما أن الشكل المطلوب لامكانية وقف التنفيذ هو الحكم الذى يصدر فى خصومة متعلقة بمنازعة تنفيذية ، فانه يمتنع على قاضى التنفيذ أو غيره أن يصد أمرا بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه أو بناء على عرض المحضر أو بناء على عريضة يتقدم بها الخصوم ٠

فاجراءات التقاضى بصدد موضوع معين يحددها المشرع وتعتبر متعلقة بالنظام العام ٠

والمشرع حين حدد الأداة الفنية التى عن طريقها يمكن وقف التنفيذ

فى الحالة محل الدراسة وهى الحكم الصادر فى خصومة ، كان يهدف الى كفالة الضمانات التى تصون حقوق الخصوم ، فالأصل أن التنفيذ القضائى يتم بعيدا عن الضمانات القضائية ، لهذا كان لا بد من البحث عن أداة محكمة تكفل لصاحب المصلحة امكانية وقف تنفيذ هذا الحكم ٠

٢ ـ ومن جهة أخرى ، فاذا صدر أمر من قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ بناء على عريضة أيا كان مقدمها بعد رفض أول اشكال ، فان هذا الأمر لا يعتبر عملا ولائيا ـ لماذا ؟ ٠

لأننا اذا اعتبرنا العمل الولائى ـ فى رأى البعض ـ عمل منشىء لأن تدخل القاضى ينشىء حالة قانونية لم تكن موجودة من قبل ، فان الامر بوقف التنفيذ بغير الشكل المحدد فى القانون لهذا الوقف ، فكأنما هذا الأمر يصدر بالمخالفة للقانون ٠

وأيضا فان قرار القاضى الصادر بوقف التنفيذ لا يعتبر عملا ولائيا حتى فى المفهوم الذى يرى فى هذا العمل أنه يصدر فى غياب النزاع ٠ فأوامر وقف التنفيذ تصدر ـ فى الحقيقة ـ فى نزاع يدور حول سلامة أو ملائمة السير فى اجراءات التنفيذ ٠

٣ ـ وحينما تنص المادة ١/٢٧٥ من قانون المرافعات على أن يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ ، « ويختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ٠ وأن قاضى التنفيذ « يفصل فى منازعات التنفيذ » ، فان مفاد ذلك أن قرار قاضى التنفيذ لكى يوقف الخصومة أو يوقف اجراءات التنفيذ فلا بد أن يصدر فى شكل حكم قضائى ٠

ومن جهة أخرى فوقف القوة التنفيذية للسند التنفيذى لا يمكن أن يتم الا بحكم يصدر من جهة الاختصاص ٠

وبهذا ننتهى من دراسة السلطة والاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ ، وننتقل الآن الى دراسة الاختصاص القضائى لقاضى التنفيذ ٠

المطلب الثالث

الاختصاص القضائى لقاضى التنفيذ

١١٤ - نتناول فى هذا المطلب دراسة الاختصاص القضائى لقاضى التنفيذ ، فنبدأ فى فرع أول بتعريف هذا الاختصاص القضائى .

وفى فرع ثان نتولى دراسة الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ .

وفى فرع ثالث ندرس الاختصاص النوعى لهذا القاضى .

ثم فى فرع رابع نتناول بالدراسة الاختصاص القيمى لقاضى التنفيذ ، فى فرع خامس وأخير ندرس الاختصاص المحلى لهذا القاضى .

ونفصل كل ذلك فيما يلى :

الفرع الأول

تحديد المقصود بالاختصاص القضائي لقاضي التنفيذ

١١٥ ـ يقصد بالاختصاص القضائي الممنوح لقاضي التنفيذ ذلك القدر من ولاية القضاء الذي خوله له المشرع لحسم المنازعات التي تثور بمناسبة التنفيذ والتي ترفع بشأنها خصومات قضائية ، ويفصل فيها القاضي بحكم يحسمها ٠

وعلى ذلك فالاختصاص القضائي يمارسه قاضي التنفيذ بالنسبة لمنازعات التنفيذ التي ترفع اليه في صورة دعاوى يحضرها الخصوم ويفصل فيها وفقا للاجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ٠

والاختصاص القضائي لقاضي التنفيذ بنظر منازعاته هو اختصاص عام وشامل ، وذلك سواء كان التنفيذ مباشرا أو عن طريق الحجز ونزع الملكية ٠

ويلاحظ أن قاضي التنفيذ لا يختص ـ كقاعدة عامة ـ بالمسائل المتعلقة بتكوين مقدمات التنفيذ ، مثل منازعات القوة التنفيذية للأحكام أو المنازعات التي تثور بشأن اعلان السندات التنفيذية أو استخراج صورها ٠

ومع ذلك فقد يمنح القانون أحيانا بنص خاص قاضي التنفيذ اختصاصا في تكوين مقدمات التنفيذ ومثال ذلك اختصاصه باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين (١) ٠

واختصاص قاضي التنفيذ القضائي بنظر جميع منازعات التنفيذ هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام ، فالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أن : « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » ٠

ومع ذلك فقد يخرج المشرع بالنص الصريح عن هذه القاعدة ويمنح الاختصاص بنظر بعض منازعات التنفيذ لقاض آخر غير قاضي التنفيذ ٠

---

(١) وجدي راغب ٠ التنفيذ ٠ ص٢٥١/عزمي عبد الفتاح ٠ الرسالة ٠ ص ٤٢٠ ٠

مثال ذلك ما تنص عليه المواد ٣٢٠ و ٣٣١ من قانون المرافعات المتعلقتين بدعوى صحة الحجز التحفظي في المنقول وفي حجز ما للمدين لدى الغير (٢) .

وبناء على كل ذلك فاذا رفعت منازعة تتعلق بالتنفيذ الى محكمة أخرى غير محكمة التنفيذ فانه يتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى قاضي التنفيذ المختص وذلك اعمالا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات . ويكون ذلك بعد أن تقوم المحكمة الأولى باعطاء التكييف الصحيح للدعوى ، واكتشاف أنها منازعة متعلقة بالتنفيذ وذلك حسب المعايير السابق دراستها في الباب الأول من هذا المؤلف . فاذا وجدت أن هذه المنازعة لا تدخل في اختصاصها النوعي حكمت من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والاحالة وذلك لأن عدم الاختصاص هنا يكون متعلقا بالنظام العام .

ومن جهة أخرى فاذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ أمام قاضي التنفيذ فانه يتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها من تلقاء نفسه ويحيل النزاع الى المحكمة التي يراها مختصة .

ونطاق الاختصاص القضائي الممنوح لقاضي التنفيذ يتحدد بأنه لا يختص الا بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقتية حسب التحديد السابق وضعه في الباب الأول من هذا المؤلف .

١١٦ - واختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعاته على النحو السابق تفصيله يثبت له بصرف النظر عن قيمة المنازعة ولو زادت عن نصاب الاختصاص العادي للقاضي الجزئي .

ويرى البعض أنه يجب على قاضي التنفيذ أن يقوم بتقدير قيمة المنازعة لأهمية ذلك بالنسبة لاستئناف الأحكام الموضوعية التي يصدرها في اشكالات التنفيذ الموضوعية .

وقد سبق لنا معالجة جملة عناصر تساهم في تحديد الاختصاص القضائي لقاضي التنفيذ ، هذه المسائل هي تحديد الوقت الذي يبدأ فيه اختصاص قاضي التنفيذ ، كذلك كيفية تحديد طبيعة المنازعة وهل هي تعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ أم لا ، واذا كانت متعلقة به هل تعتبر منازعة موضوعية أم هي مجرد منازعة وقتية في التنفيذ .

بعد ذلك ننتقل الآن الى دراسة الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ .

---

(٢) نبيل عمر . اجراءات التنفيذ . ص ٤٦٠ .

الفرع الثانى
الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ

١١٧ — يقصد بالاختصاص الوظيفى للقاضى أيا كانت مهمته النطاق الذى يمارس فيه عمله القضائى ، بمعنى أن القاضى يعمل ولاية القضاء المنوطة به فى حدود اختصاص الجهة القضائية التى يتبعها ٠

وبناء على ذلك فقاضى التنفيذ يختص بنظر منازعات التنفيذ أيا كان نوعها اذا تولدت عن تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من المحاكم فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية (١) ٠

وبالاضافة الى ذلك فان قاضى التنفيذ يختص وظيفيا بنظر منازعات التنفيذ الناشئة عن سندات تنفيذية أخرى غير الأحكام والأوامر والقرارات كالمحررات الموثقة ، ومحاضر الصلح وغير ذلك من الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ، وذلك طالما أن مضمون هذه السندات هو مما تختص بنظره المحاكم فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ٠

وبناء على ذلك فان ما يخرج من اختصاص جهة القضاء العادى — التى يتبعها قاضى التنفيذ — بنصوص خاصة ، فانه يخرج بالتالى من اختصاص قاضى التنفيذ (٢) ٠

والاختصاص الوظيفى بالنسبة لجميع درجات المحاكم يتعلق بالنظام العام ، وبالتالى فيجوز للقاضى اثارته من تلقاء نفسه كما يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به ٠

واذا حكم القاضى بعدم الاختصاص وظيفيا تعين عليه اعمالا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أن يقرن عدم الاختصاص هذا بالحكم بالاحالة الى المحكمة التى يراها مختصة اختصاصا وظيفيا ٠

---

(١) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٦٩ ٠

(٢) عزمى عبد الفتاح ٠ الرسالة ٠ ص ٢١٠ ٠

١١٨ — واذا كان قاضى التنفيذ يختص وظيفيا بالاشراف والفصل فى كافة منازعات التنفيذ الذى يتم بصدد تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة من المحاكم المدنية والتجارية ، فانه لا يهم أن يكون محل التنفيذ مالا أو غير مال (٣) .

ومن جهة أخرى يرى البعض أنه لما كان قاضى التنفيذ يعد فرعا من محاكم القانون العام التى تختص بكل ما يلحق المال من تصرفات قانونية ، فانه له الفصل فى جميع منازعات التنفيذ الخاصة بتنفيذ أحكام المحاكم الادارية ، وأحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا معينا بمقتضى نص خاص ما دام هذا التنفيذ يمس المال .

وسواء تعلق هذا المساس بالملكية أو بالحيازة أو بأى حق يتصل به .

وتبرير ذلك يرجع الى أن مثل هذه المنازعات انما هى منازعات تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى على المال .

ومن جهة أخرى فان منازعات التنفيذ التى تثور فى هذا الصدد — كما سوف نرى من بعد — لا يمكن أن تمس حجية السند المنفذ به ، ولا تمس من قرب أو من بعد القضاء الكامن فى هذا السند ، كما أن هذه المنازعات لا يمكن أن تطرح على قاضى التنفيذ النزاع الذى حسمه الحكم الصادر من غير جهة القضاء ، وذلك لأن منازعة التنفيذ لا تعتبر طعنا على السند الجارى التنفيذ بمقتضاه (٤) .

وعلى ذلك فقاضى التنفيذ يختص وظيفيا بنظر منازعات تنفيذ السندات التنفيذية الصادرة من غير جهة القضاء التى يتبعها هذا القاضى بشرط أن يكون التنفيذ واردا على مال .

والواقع أنه لا يوجد ما يستوجب لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعة التنفيذ أن يكون السند التنفيذى الجارى التنفيذ بمقتضاه صادرا من جهة القضاء التى يتبعها .

١١٩ — وبالنسبة لمنازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ اختصاصا وظيفيا فأننا لا نرى داعيا للخوض فى ضرب أمثلة متعددة للمنازعات

---

(٣) أبو الوفا . المرافعات . ط ١٢ ص ٢٥٠ .

— نقض مدنى ١٩٧٣/٢/١ مجموعة النقض س ٢٤ ص ١٣١ .

(٤) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٧٠ .

التى تثور بالنسبة لتنفيذ السندات الصادرة او التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء التى يتبعها قاضى التنفيذ · وذلك لوضوح المسألة ، ولأن مثل هذه المنازعات تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ الوظيفى سواء كان محل التنفيذ مالا أو غير مال · ويكون محل التنفيذ غير متعلق بالمال فى المسائل المتعلقة بالحضانة او تسليم الصغير أو غير ذلك من المسائل (٥) ·

أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ سند تنفيذى صادر عن جهة قضاء أخرى لا يتبعها وظيفيا قاضى التنفيذ ، أو سند صادر عن جهة القضاء التى يتبعها هذا القاضى وانما تختص بنوع معين من القضايا كالمحاكم الجنائية ، فان هذه المنازعات لا تخضع لقاضى التنفيذ الا اذا كان هذا التنفيذ يجرى على الأموال فقط أو يكون مآله أن يجرى على الأموال ·

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية حيث أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه فاذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، فان الأمر يرفع الى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات · وهنا يتضح لنا أن قاضى التنفيذ يختص بنظر اشكالات التنفيذ فى نطاق المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية ·

وتنص المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن كل اشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم · فى نطاق هذه المادة لا يكون لقاضى التنفيذ أى اختصاص بنظر منازعات التنفيذ التى تثار من المحكوم عليه ، وذلك سواء انصب التنفيذ على مال أو على غير المال ·

والأحكام المالية التى تشير اليها المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية هى الأحكام التى تصدر بالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود كالحكم الصادر بالغرامة أو الرد أو المصاريف أو التعويضات ·

أما الحكم الذى يصدر بتوقيع عقوبة جنائية على المتهم مع التعويض المدنى لصالح المجنى عليه ، ففى مثل هذه الحالة يكون الشق الخاص بالتعويض هو قضاء مدنى ينفذ طبقا للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات ·

---

(٥) راجع عكس ذلك · وجدى راغب · التنفيذ · ص ٢٥٢ هامش (٣) · وراجع الرد على ذلك عند عزمى عبد الفتاح · قاضى التنفيذ · ص ٣١٥ وما بعدها · ونحن نؤيد هذا الرد الذى أثبته هذا الفقيه بقوة ·

وكل منازعة من غير المحكوم عليه فى تنفيذ الشق الخاص بالتعويض يختص بها وظيفيا قاضى التنفيذ (٦) ٠

١٢٠ — وفيما يتعلق باختصاص قاضى التنفيذ وظيفيا بنظر منازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ الأحكام الادارية فان دراسة هذه المسألة تقتضى التمييز التالى :

١ — اذا كان الحكم صادرا لصالح فرد من الأفراد فان تنفيذ هذا الحكم يتم بدون حجز أى أنه ينفذ تنفيذا عينيا مباشر ، وبالتالى فلا يوجد تنفيذ جبرى بالمعنى المعروف فى قانون المرافعات ، وبناء على ذلك فلا يوجد اشكالات تنفيذ جبرى ٠ فاذا امتنعت الادارة عن تنفيذ مثل هذا الحكم كان لصاحب المصلحة رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف المختص الذى يمتنع عمدا عن تنفيذ الحكم (٧) ٠

٢ — أما اذا كان الحكم الادارى صادرا لصالح الادارة ، فالادارة بالخيار بين أن تلجأ الى اجراءات التنفيذ المباشر ، أو أن تلجأ الى الطريق المقرر فى قانون المرافعات فاذا لجأت لهذه الطريقة الأخيرة فان منازعات التنفيذ تخضع لاختصاص قاضى التنفيذ بها وظيفيا ، وذلك بشرط أن يرد التنفيذ على مال ٠

وكما سوف نرى من بعد فان قاضى التنفيذ يتقيد عند نظره لمثل هذه المنازعات بذات الضوابط التى تحكم عمله عند نظر منازعات التنفيذ المدنية فلا يملك تفسير الحكم الادارى أو تصحيح الأخطاء المادية الواردة بها أو المساس بحجيتها (٨) ٠

١٢١ — وفيما يتعلق بالقرارات الادارية فانه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الادارى الفردى ، واذا عرض عليه نزاع من هذا القبيل فيجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه وظيفيا (٩) ٠

---

(٦) راتب ونصر الدين ٠ ص ٧١ جـ ٢/نقض مدنى ١٩٥٦/٦/١٤ مجموعة النقض س ٧ ص ٧١٨ ٠

— محمد عبد الخالق عمر ٠ التنفيذ ص ٩/مستعجل اسكندرية ١٩٣٣/٤/١٣ المحاماة س ١٣ ص ٥١١ ٠

(٧) عبد العزيز بديوى ٠ الوجيز فى قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ ص ٥٧ ٠

(٨) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٥٤/عزمى عبد الفتاح ٠ ص ٣٢٧ ٠

(٩) سليمان الطماوى ٠ القضاء الادارى ١٩٧٦ ص ٣٠ — ٣١ ٠

ومع ذلك فقاضى التنفيذ يختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الادارى المعدوم وأعمال الاعتداء المادى · ويكون القرار الادارى معدوما ويعتبر مجرد اعتداء مادى فى الأحوال التى تقوم فيها الادارة بوضع قراراتها موضع التنفيذ دون حاجة الى اتباع اجراءات محددة ·

أو أن يكون قرار الادارة قد لحقه عيب جسيم كما لو شرعت الادارة فى تنفيذ قرار لم يصدر بعد ، أو نفذت قرار سبق أن ألغاه القضاء الادارى ·

فى مثل هذه الأحوال يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتولدة عن تنفيذ مثل هذه القرارات ·

وكذلك يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ القرارات الادارية الصادرة طبقا للوائح غير مشروعة ·

وعلى ذلك فاذا صدر قرار ادارى فردى اعمالا لأحكام لائحة مخالفة للقانون ، فان وقف تنفيذ مثل هذا القرار يكون من اختصاص جهة القضاء الادارى · فالقرار فى مثل هذه الحالة لا يكون معدوما ·

أما اذا قامت الادارة باتخاذ اجراء مادى لتنفيذ قرار غير مشروع كتوقيع حجز ادارى على أحد الافراد لاستيفاء رسم تقدره لائحة غير مشروعة ، فان قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات التى تثور فى هذا الشأن وله أن يوقف التنفيذ على أساس عدم مشروعية اللائحة ·

والواقع أن المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية منعت تأويل القرار الادارى الفردى ، أما اللائحة فهى كالتشريع تملك المحكمة الامتناع عن تطبيقها دون أن تصل الى حد الغائها ، فالغاء مثل هذه اللائحة منوط بجهة القضاء الادارى دون سواها (١٠) ·

١٢٢ - ومع ذلك فهناك عدة قيود تحكم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ سند صادر من جهة قضاء غير الجهة التى يتبعها وظيفيا قاضى التنفيذ ، ويجب على هذا الأخير احترام هذه القيود · وهذه القيود هى :

---

(١٠) عزمى عبد الفتاح · ص ٣٣٢ ·

١ - ألا يوجد نص فى القانون يخول قاضى آخر أو محكمة أخرى نظر هذه المنازعات على وجه التخصيص .

مثال ذلك طلبات وقف تنفيـذ الأحكام الصـادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، فهذه الطلبات تختص بنظرها المحكمة الدستورية العليا (١١) .

وكذلك وقف تنفيذ القرارات الادارية فانه يكون من اختصاص جهة القضاء الادارى (١٢) .

ومع ذلك فقد يختص قاضى التنفيذ ، على سبيل الاستثناء ، بوقف تنفيذ القرارات الادارية وذلك اذا منحه المشرع صراحة هذا الاختصاص .
مثال ذلك اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر التظلم من قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب أو نظر التظلم من قرارات تقدير القيمة الايجارية للوحدات السكنية فى المحافظات .

ومن الثابت الآن فى الفقه أن منازعات الحجز الادارى يختص بنظرها قاضى التنفيـذ . وذلك لان الحجز الادارى ليس بمثـابة قرارات أو أوامر تصدرها الادارة (١٣) ، بل ان الحجز الادارى هو نظام خاص بالتنفيذ وضعه المشرع ليسهل على الادارة تحصيل حقوقها المالية لدى الأفراد . فالادارة تتولى القيام بالتنفيذ بدلا من المحضرين ، ولا يعد مسلكها فى هذا الخصوص سوى عملا من الأعمال اللازمة لادارة أموالها ، كما أن هذا العمل لا يعد صادرا منها بمقتضى سلطتها العامة .

وبناء على ذلك فقاضى التنفيذ يختص وظيفيا بنظر كافة المنازعات التى تنشأ بمناسبة الحجز الادارى سواء أثيرت هذه المنازعة فى مرحلة الحجز أو فى مرحلة البيع ، وسواء أثيرت من المنفذ ضده أو من الغير (١٤) .

---

(١١) أبو الوفا . التحكيم واجراءاته ط ١٩٧٤ ص ٣٠ .
(١٢) نقض ١٩٥١/٣/٢٢ مجلة التشريع والقضاء س ٤ ص ٢١٩ .
- نقض ١٩٥٣/٥/٢١ مجموعة النقض س ٤ ص ١٠٧٣ .
(١٣) أبو هيف . المرافعات . ص ١٠٨ .
(١٤) نقض مدنى ١٩٦٩/١٢/١٦ مجموعة النقض س ٢٠ ص ١٢٨٠ .
- حكم المحكمة الادارية العليا ١٩٥٧/٢/٢ مجموعة أبو شادى جـ ١ ص ٨٧٠ .

٢ - لكى يختص قاضى التنفيـذ بنظر المنازعات التنفيذية التى تتولد حينما يكون التنفيذ جاريا بناء على سند تنفيذى صادرا من غير الجهة التى يتبعها قاضى التنفيذ فانه يجب أن يرد التنفيذ على مال أو يكون ماله الى ذلك. أما اذا كان السند التنفيذى صادرا من الجهة التى يتبعها قاضى التنفيذ وظيفيا فانه يختص أيا كانت طبيعة المحل الذى سوف يرد عليه التنفيذ .

٣ - على قاضى التنفيذ ان يلتزم ذات القيود التى يلتزم بها عند نظر منازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ سند صادر من الجهة التى يتبعها ، وذلك عن نظر منازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ سند صادر من غير جهة القضاء العادى . وبالتالى يمتنع عليه تفسير هذا السند أو تصحيحه أو الاعتداء على حجيته أو المساس بمضمون القضاء الكامن فيه .

ومع ذلك فانه يعفى من احترام هذه القيود بالنسبة للأحكام المعدومة ، كالحكم الصادر ممن زالت عنه ولاية القضاء ، أو الحكم الصادر على شخص توفى قبل رفع الدعوى عليه .

هذه هى القيود التى يجب على قاضى التنفيذ أن يحترمها حينما يمارس اختصاصه الوظيفى ، مع ملاحظة أن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام .

١٢٣ - وبالاضـافة الى هذا الاختصاص المتعلق باصـدار الأحكام الموضـوعية والوقتية الذى يمارسه قاضى التنفيذ داخل نطاق اختصـاصه الوظيفى .

فانه يختص أيضا اختصاصا وظيفيا بالأعمال التنفيذية وتشمل هذه الأعمال الرقابة على اجراءات التنفيذ ، كما تشمل تعيين من يقوم بها ، ومباشرة بعضها الآخر بنفسه . وقاضى التنفيذ يختص بهذه الأعمال باعتباره عضوا تنفيذيا فى جهة القضاء العادى (١٥) .

وننتقل الآن الى استكمال دراسة الاختصاص القضائى لقاضى التنفيذ، وبعد أن عالجنا اختصاصه الوظيفى ننتقل الآن الى دراسة الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ .

---

(١٥) وجدى راغب . التنفيذ . ص ٢٥٢ .

الفرع الثالث

الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ

١٢٤ - يقصد بالاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ تحديد نوع المنازعات التى يختص بها قاضى التنفيذ وكذلك تحديد الأعمال التنفيذية التى يختص بها هذا القاضى ٠

والقاعدة العامة فى هذا الصدد هى أن قاضى التنفيذ - فى نطاق اختصاصه القضائى - يختص بكافة المنازعات التى تثور أثناء التنفيذ الجبرى وتعرض عليه فى شكل خصومة ٠ بمعنى أن هذا القاضى يختص نوعيا بكافة مسائل التنفيذ التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى الا اذا ناطها المشرع بمحكمة أخرى بنص خاص فى قانون المرافعات أو بنص خاص فى قانون سابق أو لاحق على صدور هذا القانون (١) ٠

فالقاعدة فى هذا المجال هى أن النص الخاص يجب النص العام ، وبناء على ذلك يبقى اختصاص مأمور التفليسة فى الاشراف على اجراءات التفليسة وهى اجراءات تنفيذ خاصة ولا اختصاص لقاضى التنفيذ فى هذا الشأن (٢) ٠

كما تختص المحكمة الجزئية دون قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بايجار الأراضى الزراعية طبقا لتعديل قانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ (٣) ٠

ولن نعود هنا الى تحديد منازعات التنفيذ التى يختص بها نوعيا قاضى التنفيذ ٠ فهذا الموضوع قد سبق معالجته بما فيه الكفاية فى الباب الأول من هذا المؤلف ٠

---

(١) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ١٢٦/أبو الوفا ٠ التنفيذ ص ٣٧٤/وجدى راغب ص ٢٥٤ ٠

(٢) وجدى راغب ٠ ص ٢٥٤ ٠

(٣) كمال عبد العزيز ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٤٥ ٠

ويلاحظ أن الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ يمتد الى كل ما يتعلق بالتنفيذ الجبرى من منازعات سواء اتخذت هذه المنازعة صورة الدعوى أو الامر على عريضة ، وسواء كان القرار الصادر فى هذه المنازعة حكم او أمر .

كما أن تحديد الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ على هذا النحو أدى الى سلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمنازعات التنفيذ الوقتية التى يختص بها حسب ما كان ينص عليه القانون السابق فى المادة ٤٩ مما أدى الى تعديل هذه المادة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (مادة ٤٥ مرافعات) .

١٢٥ - وبما أن قاضى التنفيذ له اختصاص نوعى شـــامل بكافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ، فانه يتبنى على ذلك أنه اذا طلب منه أن يحكم بصـــفة مستعجله فى منازعة موضـــوعيه ، فانه لا يحكم بعـــدم اختصاصه ، وانما يلتزم باعطاء التكييف الصحيح لهذه المنازعة ويحكم فيها على مقتضى هذا التكييف ولا عبرة بالوصف القانونى الذى يخلعه الخصـــوم على هذه المنازعة[٤] .

وعلى ذلك وفى نطاق هذا الفرض فعلى قاضى التنفيذ أن يفصـــل فى هذه المنازعة وفقا للاجراءات المعتادة للمنازعات الموضوعية وذلك اذا كانت هذه المنازعة يصدق عليها هذا الوصف [٥] . ومع ذلك فهناك رأى فى الفقه يرى بأنه اذا طلب من القاضى الحكم فى منازعة مستعجلة وفقا لوصف الخصوم، ثم وجد هذا القاضى أن هذه المسألة لا يتوافر فيها ركن الاستعجال ، فيجب على القاضى أن يحكم بعدم اختصاصه دون احالة ويحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للتكييف الصحيح [٦] .

والواقع أنه لا يمكن تأييد هذا الرأى فقـــاضى التنفيذ هـــو صاحب الاختصاص العام بنظر كافة منازعات التنفيذ . وقاضى التنفيذ شأنه شأن أى قاضى ملزم باعطـــاء التكييف الصحيح لوقائع النزاع بغض النظر عن تكييفات الخصوم وأوصافهم القانونية ، فالتكييف مسألة قانونية ، والقاضى يعلم القانون وهو ملزم بتطبيقه فى حدود موضوع وسبب الطلب القضائى.

ومن جهة أخرى فالحكم بعدم الاختصاص الذى يقول به الرأى السابق

---

(٤) نبيل عمر . سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف . ص ١٦٠ .
(٥) وجدى راغب . التنفيذ . ص ٢٥٤ .
(٦) نبيل عمر . النظرية العامة للطعن بالنقض . منشأة المعارف ص ١٦٨ .

ثم تحديد جلسة لا نستطيع الأخذ به في مثل هذا الفرض حيث أن قاضي التنفيذ هو صاحب الاختصاص الشامل بنظر كافة منازعات التنفيذ(٧) ٠

١٢٦ – ومن جهة أخرى فاذا رفعت منازعة متعلقة بالتنفيذ الى قاضي التنفيذ ، ثم زال أثناء نظرها مسألة تعلقهـــا بالتنفيذ أى صارت منازعـــة عادية مما لا يختص به قاضي التنفيذ ٠ فعلى قاضي التنفيذ أن يعطى هـــذه المنازعة الوصف الصحيح ويحكم على مقتضى ذلك ٠

مثال ذلك أنه اذا أقيمت دعوى استرداد منقولات محجوزة أو دعوى استحقاق فرعية ، وأثناء نظرها وقبل الحكم فيها تنازل الحاجز عن الحجز ، أو حكم نهائيا ببطلان الحجز ، عندئذ تصبح هذه الدعوى دعوى عادية بمجرد طلب ملكية منقولات أو عقـــارات ، وبالتالى لا يختص بهـــا قاضي التنفيذ اختصاصا نوعيا ٠ ويكون عليه فى هذه الحالة أن يحكم ومن تلقاء نفســه بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة عملا بالمـادة ١١٠ من قانون المرافعات(٨) ٠

والاختصاص النوعى لقاضي التنفيذ يتعلق بالنظام العام وبالتالى فـلا يجدى اتفاق الخصوم على منح هـــذا الاختصاص الى محكمـة أخرى ٠ وعلى المحـكمة التى ترفع اليها منازعة تنفيذية غير مختصـة بها أن تحكم بعدم الاختصاص والاحاله الى قاضي التنفيذ المختص عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات ٠

ويجوز التمسك بعدم الاختصاص النوعى فى أية حالة كانت عليهـــا الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض(٩) ٠ واذا طلب من قاضي التنفيذ اصدار أمر لا يدخل فى اختصاصه فعليه أن يرفض اصداره(١٠) ٠

وننتقل الآن الى دراسة الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ ٠

---

(٧) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ منشأة المعارف ٠ ص ٢٥٠ ٠

(٨) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٧٦ ٠

(٩) نبيل عمر ٠ الطعن بالنقض ٠ ص ٢٥٠/نبيل عمر ٠ الطعن بالاستئناف ص ٤٥٠ ٠

(١٠) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٥٤ ٠

الفرع الرابع
الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ

١٢٧ ـ تنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات على أنه : « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقـع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقـار فى دائرتها فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة ، كان الاختصاص لاحداها » .

وتنص المـادة ٢/٥٩ من قانون المرافعات على أنه : « وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » .

وتنص المـادة ١/٤٩ من هذا القانون على القاعدة العامة فى شـأن الاختصاص المحلي أيا كان القـاضى الذى يراد تحديد اختصاصه محليـا ، ويجرى هذا النص على أنه : « يكون الاختصـاص للمحكمة التى يقـع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

وتنص أخيرا المـادة ٦٢ من قانون المرافعـات على أنه : « اذ اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

على أنه فى الحالات التى ينص فيها القـانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المـادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص » .

وبناء على هذه النصوص ذهب البعض الى القول بوجوب التمييز بين الاختصاص بنظر المنازعات الموضـوعية والمنازعات الوقتية وذلك بهـدف تحديد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ .

فالمنازعات الموضوعية يراعى فى تحديد الاختصاص المحلى بشأنها نص المـادة ٢٧٦ ويتحدد اختصاص قاضى التنفيذ بها بناء على هذا النص ٠

أما منازعات التنفيذ الوقتية فيراعى بشـــأن تحديد اختصاص قاضى التنفيذ بها محليا نص المـادة ٥٩/٢(١) ٠

هذا القول الغريب يؤدى الى نتيجة تناقض تماما ما قصده المشرع من ايجاد محكمة تنفيذ يعهد اليهـا وحدها بالفصل والاشراف والمتابعة التـامة لعملية التنفيذ وحسم منازعاتها(٢) ٠

والواقع أن هذا القول يؤدى الى النتيجة التالية :

فى حالة تعدد العقارات التى يجرى عليها التنفيذ ووقوعهـا فى نطاق عدة محاكم ، فانه ، حسب الرأى السابق ، يجب طرح المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ أمام أى من قضاة لتنفيذ الذين يقع أحد العقارات فى حدود اختصاصهم الاقليمى حتى ولو لم تكن المنازعة متعلقة بهذا العقار ٠

أما اذا كانت المنازعة المثارة هى مجرد منازعة وقتية فان القاضى الذى يختص بها هو قاضى التنفيذ الذى يقع العقار الذى أثيرت بشأنه المنازعة فى حدود اختصاصه الاقليمى دون غيره من ســـائر القضاة الذين تقـــع باقى العقارات فى نطاق اختصاصهم الاقليمى(٣) ٠

١٢٨ - ويذهب جمهور الفقه الى أن اختصاص قاضى التنفيذ المحلى تحكمه المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات وذلك بالنسبة لكافة أنواع منازعات التنفيذ ، سواء كانت منازعات وقتية أو منازعات موضوعية(٤) ٠

ومن جهة أخرى فالمـادة ٢٧٥ السابقة مباشرة للمادة ٢٧٦ تنص على الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بالنسبة لكافة منازعات التنفيـــذ ، فاذا تلتها المـادة ٢٧٦ فمعنى ذلك أنه لابد أن يكون المقصود منهـــا هو تنظيم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ٠

---

(١) راتب ونصر الدين ٠ جـ ٢ ص ٤٢ ٠

(٢) عزمى عبد الفتاح ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٢٥٤ ٠

(٣) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٥٥ ٠ هامش (١)/عزمى عبد الفتاح ص ٣٥٤ ٠

(٤) محمد عبد اللطيف ٠ القضاء المستعجل ٠ ص ٤٨٥/محمد عبد الخالق عمر ٠ مبادىء التنفيذ ص ٢٠٩/رمزى سيف ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٠٥/أمينة النمر ٠ التنفيذ ص ٢٦ ٠

وأيضا يرى بعض الفقه أنه لم يكن هناك أى مبرر لايراد الفقرة الثانية من المـادة ٥٩ ، لأن الاختصاص بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات أصبح من اختصاص قاضى التنفيذ الذى يتحدد اختصاصه المحلى طبقا للمادة ٢٧٦(٥) ٠

ومع ذلك فقد أشار البعض بأن المـادة ٢/٥٩ من قانون المرافعـات يظل لها مكان للتطبيق وذلك فى الأحوال التى لا يجرى فيها التنفيذ تحت اشراف قاضى التنفيذ(٦) ٠

وأخيرا يرى الفقه الراجح أن المـادة ٢/٥٩ تقرر القاعدة العـامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ وذلك على أساس مكان التنفيـذ ، ذلك أن المحكمة التى تقع الأموال فى دائرتها هى أقرب المحاكم الى محل التنفيذ ٠

واعمالا لهذه القاعدة العامة ورد نص المـادة ٢٧ من قانون المرافعات لكى يحدد على وجه الدقة والتفصيل مكان التنفيذ ٠

كما أنه من المرجح أن واضعى قانون المرافعات الجديد قد احتفظوا بهذا النص وهو يقابل نص المـادة ٦٦ من القانون الملغى دون أن ينتبهوا الى أن القانون قد أفرد نصا خاصا للاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ٠ وبناء على ذلك فالاختصاص المحلى لقـاضى التنفيذ تحكمـه المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات ٠

١٢٩ - ويتحدد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ وفقا للمكان الذى توجد به الأموال المراد التنفيذ عليها ، وذلك حتى يكون المـال المنفذ عليـه قريبا من هذا القاضى ، وأن يكون القاضى قريبا من هـذا المـال مما يسهل هيمنته عليه ٠

ونتولى فيما يلى تحديد الاختصاص المحلى لقـاضى التنفيذ على ضـوء الضوابط التى وردت بالمـادة ٢٧٦ من قانون المرافعـات ، فنتولى فيما يلى دراسة الاختصاص المحلى لقاضى التنفيـذ فى حجز المنقول لدى المدين ، ثم ندرس هذا الاختصاص بصدد حجز ما للمدين لدى الغير ، ثم ندرسـه فى خصوص التنفيذ على عقار وأخيرا نوضح هذا الاختصاص المحلى فيمـا يتعلق بالحجز التحفظى ٠

---

(٥) كمال عبد العزيز ٠ ص ١١٣ ٠

(٦) أمينة النمر ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٦ وما بعدها ٠

١٣٠ — أولا : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى حجز المنقول لدى المدين :

تنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات فى صدرها على أن : « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها » .

هذا النص يواجه المنقول المادى الموجود فى حيازة المدين أو من يمثله والمملوك له .

وهذا النص يواجه كافة الصور التى يوجد عليها المنقول .

هذا المنقول قد يكون شيئا واحدا ، وقد يتعدد ، فاذا كان كذلك فاما أن توجد هذه المنقولات فى مكان واحد ، واما أن تتعدد الأماكن التى توجد بها هذه المنقولات وتقع فى دوائر اختصاص قاضى تنفيذ واحد محليا .

١ — وحدة أو تعدد المنقولات المادية الموقع عليها الحجز ووقوعها جميعا فى دائرة اختصاص محلى لقاضى تنفيذ واحدة :

فى مثل هذه الحالة فان الاختصاص المحلى بالاشراف على هذا التنفيذ ، والفصل فى جميع المنازعات الموضوعية والوقتية الناشئة عن هذا التنفيذ يختص بها محليا قاضى التنفيذ الذى تقع هذه المنقولات فى دائرته .

٢ — المنقولات الجارى التنفيذ عليها تقع فى دوائر محاكم متعددة :

فى مثل هذه الحالة يجب القول بتعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا بنظر منازعات التنفيذ الذى يجرى على هذه المنقولات كل فى دائرة اختصاصه .

فالمشرع لم يقرر بالنسبة لهذه الحالة حكما مماثلا لحالة تعدد العقارات ، ووقوعها فى دوائر مختلفة لعدة قضاة مختصين بالتنفيذ .

والراجح فى الفقه فى مثل هذه الحالة أن الحجوز تتعدد بتعدد هذه المنقولات ، وكذلك يتعدد القضاة المختصين محليا بنظر منازعات التنفيذ الناشئة عن الحجز على هذه المنقولات ، وتختص كل محكمة بالتنفيذ الذى

يجرى فى دائرتها(٧) ٠

واذا تعدد الحاجزون على منقولات مدينهم فالاختصاص ينعقد لقاضى التنفيذ الذى تقع بدائرته تلك المنقولات ٠

١٣١ — ومع ذلك يرى البعض(٨) أن تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا رغم وحدة السند التنفيذى يتنافى مع هدف المشرع من جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى ملف واحد وفى يد قاضى واحد ٠ ويزيد الأمر غرابة اذا كان المدين شخص واحد ويجرى التنفيذ ضده بناء على سند تنفيذى واحد ٠ وبناء على ذلك ذهب البعض الى القول بأنه من المستحسن البحث عن معيار آخر غير موقع المال المنفذ عليه لتحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ ، واختار هذا البعض موطن المحجوز عليه واعتبره الضابط فى تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ(٩) ٠

وبناء على هذا الرأى فاذا تعددت منقولات المحجوز عليه الجارى التنفيذ عنيها واتحد محل اقامته فهنا يوجد قاضى تنفيذ واحد يختص محليا ، هو القاضى الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه ٠

وأيا ما كانت الحجج التى يستند اليها هذا الرأى فانه يصلح لان يكون نقدا للسياسة التشريعية من أن يكون معيارا يعمل به ، ذلك أن هذا الرأى يعمل المعيار العام الوارد فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات بصدد تحديد الاختصاص المحلى بوجه عام ٠ فى حين أن المشرع نص على غير ذلك فى المواد ٢/٥٩ والمادة ٢٧٦ من قانون المرافعات ٠

وبالاضافة الى ذلك فهذا الاقتراح يصطدم بالمادة ٢/٦٢ من قانون المرافعات التى تنص على أنه : « فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص » ٠

---

(٧) وجدى راغب/ص ٢٥٥ ٠ راتب ونصر الدين ٠ جـ ٢ ٠ ص ٤٣/محمد عبد اللطيف ص ٤٨٧/عبد الباسط جميعى ٠ التنفيذ ٠ ط ٢ ص ٥٦/كمال عبد العزيز ٠ ص ٥٤٦/فتحى والى ٠ ص ١٢٤ ٠

(٨) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٧٧/أمينة النمر ٠ التنفيذ ٠ ص ط ١٩٧١ ٠

(٩) أمينة النمر ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٦ وما بعدها ٠

١٣٢ - وذهب رأى آخر(١٠) الى القول - حلا لعلاج هذه المشكلة - بأنه من الممكن فى الغالب الأعم من الاحوال جمع منازعات التنفيذ أمام قاضى واحد من قضاة التنفيذ وذلك اذا وجد ارتباط بينهما ، وأنه من الممكن تحقيق هذا الجمع فى أى مرحلة من المراحل التى يمر بها النزاع وذلك على أساس أن قواعد الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلى .

ووجه الى هذا الرأى نقد مفاده أن تجميع الاختصاص فى يد قاضى واحد يتطلب توافر علاقة الارتباط من جهة ، وتمسك أحد الخصوم بهذا الارتباط كمبرر لجمع الاختصاص فى يد قاضى واحد من جهة أخرى ، وقد لا تتوافر هذه الشروط أو قد يتخلف أحدها(١١) .

١٣٣ - وأخيرا ذهب رأى آخر الى القول بقياس حالة تعدد المنقولات ووقوعها فى دوائر اختصاص محلى لعدد من قضاة التنفيذ على حالة تعدد العقارات المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات .

وبناء على ذلك يتوحد الاختصاص المحلى لأى قاض يقع المنقول فى دائرته بنظر كافة منازعات التنفيذ حتى ولو تعلقت بمنقول يقع فى دائرة اختصاص قاض آخر(١٢) .

ويبرر هذا الرأى وجهة نظره هذه بالقول بأنه لم يدر فى خلد المشرع وضع نص مغاير لما نص عليه بشأن التنفيذ على عقار ، ولا يتصور أن تشذ هذه الحالة عن حالة التنفيذ على عقار . بل ان اعمال قواعد القياس تقتضى الأخذ بهذا المنطق :

- ففى الحالتين تتعدد الحجوز باختلاف مكان الأموال المحجوزة .

- وفى الحالتين تكون هناك أكثر من محكمة مختصة .

- وفى الحالتين يهدف المشرع الى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى ملف واحد وفى يد قاض واحد .

---

(١٠) اسكندر زغلول . ص ٢٢/راتب ونصر الدين . ص ٤٧ .
(١١) عبد الخالق عمر . مبادىء . ص ٥٥ .
(١٢) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٧٧ .

- وبالنظر الى التشريعات المقارنة نجد أن هناك بعض القوانين كالقانون اللبنانى يسمح لقاضى التنفيذ أن ينيب قاضى آخر فى صدد اجراءات التنفيذ على الأموال التى تقع فى دائرة اختصاصه(١٣) .

ومع ذلك فجميع هذه الآراء تظل مجرد اجتهادات فقهيـــة لا تغـير من الوضع التشريعى القائم . هذا الوضع ينص على تعدد قضاة التنفيذ المختصين محليا اذا تعدد المنقولات الجارى عليها الحجز ووقعت فى دوائر اختصـــاص محلى مختلفة لعدة قضاة تنفيذ(١٤) .

١٣٤ - ثانيا : الاختصـــاص المحلى لقاضى التنفيـذ فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير :

تنص المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات على أن محكمة التنفيذ المختصة فى حجز ما للمدين لدى الغـــير هى المحكمة التى يقـــع بدائرتهـا موطن المحجوز لديه .

وأساس هذا النص يكمن فى أنه اذا كان المـال الوارد عليـــه الحجز منقولا ماديا أو حقا من الحقوق الشخصية فانه يوجـــد فى موطن المحجوز لديه .

وهذا النص يواجه حالة المنقول المـادى أو الدين الذى يوجد فى ذمة هذا الشخص سواء كان واحد أو متعددا . وبالتالى فهذا النص يحقق توحيدا للاختصاص المحلى رأينا من قبل صعوبته فى الحجز الموقع على منقولات المدين ذاته .

وبمعنى آخر يؤدى هذا الضـــابط الى توحيد الاختصاص المحلى الذى لا يحققه معيار مكان المنقول المـادى .

أما فى الأحوال التى يتعدد فيها المحجوز لديهم ويقع موطن كل منهم فى دائرة أكثر من محكمة تنفيذ واحدة ، فانه لا مناص من تعـــدد محاكم

---

(١٣) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٧٧ .

(١٤) نبيل عمر . اجراءات التنفيذ . منشأة المعارف . ص ٥٤٠ . ومع ذلك فالعمـل القضائى الذى يستقر عليه قضاة التنفيذ من الممكن أن يجد حلا عمليا يستقر عليه رغم صراحة النصوص . وهذا هو ما يسمى بتأثير المدرسة القضائية على النصوص الوضعية القائمة .

التنفيذ حسب موطن كل منهم رغم وحـــدة السند التنفيذى الـذى يجرى التنفيذ بمقتضاه(١٥) ٠

ويرى البعض(١٦) أنه اذا ثارت منازعة فى التنفيذ قبل أن يبدأ وبالتالى قبل أن يتحدد مكان التنفيذ فان الاختصاص يكون لمحكمة موطن المدعي عليه عملا بالقواعد العامة ٠

ومثال ذلك الحالة التى يطلب فيهـــا الدائن ، الذى لا يحمل سـندا تنفيذيا ، أو كان دينه غير معين المقدار ، الحصول على اذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير ٠

فى مثل هذه الحالة يرى الفقه السابق أن محكمة التنفيذ التى تختص باصدار الأمر بتوقيع الحجز هى محمكة موطن المحجوز عليه التى تتحدد وفقا للقواعد العامة ٠ وتبرير ذلك يرجع - فى رأى هذا الفقه - الى أن المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة (أى خصومة الأمر بتوقيع الحجز)(١٧) ٠

وانتقد هذا الرأى على أساس وجوب العمل بالمـادة ٢٧٦ دون غيرها من القواعد العامة التى تحدد الاختصاص المحلى ٠

فضلا عن أنه فى الأخذ بالرأى السابق ما يؤدى الى عكس الهدف الذى من أجله أنشىء نظام قاضى التنفيذ(١٨) ٠

١٣٥ - ثالثا : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فيما يتعلق بالتنفيذ على عقار :

تنص المـادة ٢/٢٧٦ من قانون المرافعات على أن : « يكون الاختصاص

---

(١٥) عزمى عبد الفتاح ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٣٦٥/أحمد أبو الوفا ٠ قاضى التنفيذ - ص ٧٠٧/فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ١٢٥/نبيل عمر ٠ التنفيذ ٠ ص ٤٥٠ ٠

(١٦) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٥٥/أبو الوفا ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٧٠٧ ٠

(١٧) أبو الوفا ٠ التعليق ٠ ج ٢ ٠ ص ١٠١٢ ٠

(١٨) عزمى عبد الفتاح ٠ قاضى التنفيذ ٠ ص ٣٦٦ ٠

- ويستثنى من كل هذه القواعد الأحوال التى قد ينص فيها المشرع على اختصاص محكمة أخري كما هو الحال بصدد المـادة ٣٣٥ التي تنص على أن المحكمـــة المختصة برفع الحجز هى محكمة موطن المحجوز عليه ٠

عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها » ٠

ومن هذا النص يتضح أن المشرع عقد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته العقار ، والنص فى مأخذه هذا قد اعتمد القاعدة الأساسية فى الفقه وهى التى تتخذ موقع العقار مكانا لتحديد النظم القانونية المتعلقة به ومنها قاعدة الاختصاص المحلى ٠

وعلى هذا فاذا وقع العقار بأكمله فى دائرة اختصاص محكمة واحدة انعقد الاختصاص لهذه المحكمة ٠

أما اذا قام الدائن بالحجز على مجموعة عقارات مملوكة للمدين ، وهذا جائز اذا قدر هذا الدائن أن عقارا واحدا لا يكفى ، فانه اذا كانت جميع هذه لعقارات تقع فى دائرة اختصاص محكمة تنفيذ واحدة ، فتكون هى المحكمة المختصة محليا ٠

أما اذا وقعت هذه العقارات فى دوائر أكثر من محكمة تنفيذ واحدة ، أو اذا كان العقار المنفذ عليه واحدا ، ولكنه يقع فى دوائر أكثر من محكمة تنفيذ واحدة ، فنص المادة ٢/٢٧٦ من قانون المرافعات صريح فى أن الاختصاص ينعقد لأى من هذه المحاكم ٠

ويتم ذلك عن طريق طلب التنفيذ الذى يقدمه الدائن الى أى محكمة تنفيذ يختارها ٠ وبذلك تختص هذه المحكمة بكل ما يتعلق بهذا التنفيذ العقارى من اشراف ورقابة وفصل فى منازعات[١٩] ٠

ومع ذلك فقد ذهب رأى وجيه فى الفقه[٢٠] الى القول بأن هذا النص لا يترتب عليه منع تعدد الحجوز باختلاف موقع العقارات المحجوزة ٠ ويؤيد بعض الفقه الحديث هذا الرأى[٢١] ٠

ويبنى هذا الرأى الأخير اعتقاده على أساس :

١ ـ أن المشرع لم يحدد محكمة معينة دون غيرها ، ولكنه ذكر أن

---

(١٩) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ ص ٤٥٠ ٠

(٢٠) عبد الخالق عمر ٠ مبادىء التنفيذ ٠ ص ٥٥ ٠

(٢١) عزمى عبد الفتاح ٠ الرسالة ٠ ص ٣٥٨ ٠

الاختصاص يكون لأحد المحاكم التى يقع أحد العقارات المراد التنفيذ عليها فى نطاقها ، وهو ما يعنى أن يكون لطالب التنفيذ حرية اختيار أى محكمة من المحاكم التى يقع فى دائرتها عقار من العقارات اذا تعددت ، أو جزء من العقار اذا وقع العقار الواحد فى دائرة أكثر من محكمة تنفيذ ٠

٢ - ويرى هذا الفقه أيضا أنه يجوز قياسا على ذلك للمنفذ ضده أو لشخص من الغير اثارة منازعات التنفيذ أمام أية محكمة من المحاكم التى تقع العقارات فى دائرتها حتى ولو كانت غير المحكمة التى لجأ اليها طالب التنفيذ ٠

١٣٦ - ومع ذلك فاننا لا نؤيد هذا الرأى للأسباب الآتية :

١ - المشرع فى الواقع حدد فى نص المادة ٢/٢٧٦ المحكمة المختصة محليا بنظر كل ما يتعلق بالتنفيذ على عقار ٠

هذه المحكمة هى المحكمة التى يقع فى دائرتها أحد العقارات اذا تعددت ، أو جزء منه اذا وقع العقار فى دائرة اختصاص أكثر من محكمة تنفيذ واحدة ٠

وهذا الأسلوب فى الصياغة التشريعية واضح وهو يشابه ما نص عليه المشرع فى المادة ٢/٢٨٠ مرافعات حينما عدد السندات التنفيذية وقال فى آخر هذه الفقرة ٠٠٠ « والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة »٠ فمثل هذه الصياغة لا تعنى أن تعداد السندات التنفيذية قد ورد على سبيل المثال ، بل ان هذا التعداد قد ورد على سبيل الحصر ٠ لأن المحرر لن يكون سندا تنفيذيا الا فى الأحوال التى يعطيه فيها القانون هذه الصفة ٠

ومن جهة أخرى فان الاجراء الذى يتخذه طالب التنفيذ عن طريق تقديمه لطلب التنفيذ الى محكمة معينة مما ورد فى المادة ٢/٢٧٦ يؤدى وبقوة القانون الى تحديد المحكمة المختصة ٠ ومن ناحية أخرى فانه من المعروف أن الطلب اذا قدم الى محكمة فانه ينزع الاختصاص عن غيرها من المحاكم الأخرى ولو كانت هى أيضا مختصة ٠ وقديرد على ذلك بأن طلب التنفيذ ليس مطالبة قضائية بالمعنى الفنى وبالتالى فلا يترتب على تقديمه نزع الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى ٠ ومع ذلك فمثل هذا الطلب يعتبر فى رأينا هو الأداة الفنية التى يتولد منها تحديد المحكمة المختصة محليا بكل ما يتعلق بالتنفيذ على عقار ٠

٢ - أما فيما يتعلق بجواز رفع اشكالات التنفيذ من جانب المنفذ ضده أو شخص من الغير أمام أية محـــاكم أخرى مما يقع فى نطاقهـــا الاقليمى أحد العقارات المنفذ عليها أو أحد أجزائها ، فانه حتى بفرض حصول ذلك فانه من الممكن الدفع بالاحالة الى المحكمة التى قدم اليها طلب التنفيـــذ وذلك لوضوح علاقة الارتباط التى تبرر تجميع كافة العناصر المتعلقة بذات النزاع أمام المحكمة التى اختصت أولا بنظره(٢٢) ٠

١٣٧ - رابعا : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى أحوال الحجز التحفظى :

صياغة المـادة ١/٢٧٦ من قانون المرافعات حـــدت ببعض الفقـه الى القول بأن هذه المـادة بفقرتيها لا تطبق الا اذا كان التنفيذ قد بدأ بالفعل ٠ ذلك أن هذه المـادة تنص على أنه : « يكون الاختصاص عند التنفيذ ٠٠٠ » فكلمة « عند » تعنى لدى هذا الفقه البدء فى التنفيذ بالفعل وذلك بتوقيـع الحجز على المنقولات أو العقارات ٠ أما قبـــل الحجز التنفيذى فانه ، حسب هذا الرأى لا يمكن اعمال هذه القواعد الواردة فى المـادة ٢٧٦ والتى تحدد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ(٢٣) ٠

وبناء على هذا الرأى فاذا لم يكن التنفيذ قد بدأ وثارت منازعة فيـه قبل بدئه فالقاضى المختص محليا يحدد باعمـــال المـادة ٤٩ مرافعـات أى القاضى الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه وذلك بالنسبة للمنازعات الموضوعية ٠ أما المنازعات الوقتية فيحدد القاضى المختص بها محليا حسب نص المـادة ١/٥٩ أى القاضى الذى يقع فى دائرته موطن المدعى عليـــه أو المحكمة المطلوب اتخاذ الاجراء فى دائرتها ٠ أما اذا كان الحجز التنفيذى قد توقع فان المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات تجد المجال العادى لتطبيقها(٢٤)٠

ومن جانبنا فان هذا الرأى لا يمكن التسليم به ، لأن اعمـــال المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعـــات لا يتوقف على كون التنفيذ قد بدأ أو لم يبـدأ بعد ، بل ان هذه المسألة فى الفقه ما زالت محل خلاف شـديد ، اذ يدور

---

(٢٢) نبيل عمر ٠ الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٢٣٠ ٠
- نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى واجراءاته ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٥٢٠ ٠

(٢٣) عزمى عبد الفتاح ٠ الرسالة ٠ ص ٣٤٩/عبد الباسط جميعى ٠ التنفيذ ط ١٩٧٤ ص ٥٣/فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ط ٢ ص ١٣١ ٠ وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٥٥ هامش(٢)٠

(٢٤) عبد الخالق عمر ٠ مبادىء التنفيذ ٠ ص ٥٨ ٠

الرأى حول تحديد اللحظة التى منها يمكن القول بأن التنفيذ قد بدأ فيـــه بالفعل(٢٥) ٠

ومن جهة أخرى فتحديد المحكمة المختصة بالتنفيذ يجب أن يتم قبـل الشروع فيه ، وذلك لسبب بسيط هو أن طالب التنفيذ عليه أن يتقـــدم بطلب تنفيذ حتى يمكن تحريك نشاط السلطة التنفيذية والقضائية لاعمال التنفيذ الجبرى ، هذا الطلب يقـــدم الى محكمة التنفيـذ التى يحددها نص المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات ٠ وتحديد هذه المحكمـــة سهل لأن طالب التنفيذ هو الذى يختار المـال الذى سوف يرد عليه التنفيذ وبالتالى تتحدد المحكمة المختصة وفقا لهذه المـادة ٠

ومن جهة أخرى فانه لا يتصور عمـــلا ومنطقا أن يطلب التنفيـذ من القاضى المحدد فى المـادة ٤٩ مرافعات ، أو فى المـادة ٢/٥٩ مرافعـــات ثم بعد ذلك وبعد البدء فى التنفيذ تذهب الى القاضى الذى تحدده المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات ٠

وأخيرا فالقاضى المختص نوعيا معروف فى جميع هذه الحالات وســواء بدء فى التنفيذ أم لم يبدأ فيـــه بعد ، هذا القاضى هـــو قاضى التنفيذ ، واختصاص هـــذا القـاضى المحـــلى معروف حسب المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات ٠

لهذا فاننا لا نوافق على ما ذهب اليه الرأى السابق ٠

والدليل الحاسم على صحة ما نراه ، هو ما ذهب اليه الرأى السابق ، من أنه فى حالات الحجز التحفظى فان القاضى المختص محليا هو القاضى الذى تحدده المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات ٠

وأيضا فان المـادة ٢٧٦ هى الواجب اعمالها فى تحديد القاضى المختص محليا فى حالة التنفيذ الجبرى العينى أو المباشر ٠

وأيضا فى حالات التنفيذ على غير المـال فان القاضى المختص محليا هو القاضى الذى يقع موطن المدين المنفذ ضده فى دائرة اختصاصه(٢٦) ٠

---

(٢٥) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ ص ٢٣٠ ٠

(٢٦) عزمى عبد الفتاح ٠ الرسالة ٠ ص ٣٥٢ ٠

١٣٨ - وهناك أخيرا سؤال يطرح نفسه فى هذا المقام ويدور هذا السؤال حول ما اذا كان الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يتعلق أو لا يتعلق بالنظام العام .

الاجابة على هذا السؤال تقتضى القول بأن الفقـــه فى ذلك منقسم الى اتجاهين . ونستعرض فيما يلى هذين الاتجاهين وأدلتهما ونقدهما وتحديد الرأى الذى نميل اليه .

١٣٩ - **الاتجاه الأول** : الاختصاص المحلى لقـــاضى التنفيذ يتعلق بالنظام العام (٢٧) . يتجه فريق من الفقه الى القول بأن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ يتعلق بالنظام العام شأنه فى ذلك شأن الاختصاص الوظيفى والنوعى لهذا القاضى . ويسند هذا الفريق من الفقه وجهة نظره هـذه الى **الأسباب الآتية :**

١ - هذا الاختصاص ليس مقررا لمصلحة المدعى عليه وانما هو مقرر لحسن سير العدالة فى اجراءات التنفيذ .

٢ - يندمج الاختصاص المحلى فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيـذ ولمـا كان هذا الاختصاص الأخـــير يتعلق بالنظام العـــام فالأول يتعلق به أيضا . ذلك أن قاضى التنفيـــــذ يختص بالمسائل التى تدخـل فى دائرة اختصاص المحكمة بحكم وظيفته(٢٨) . وبناء على ذلك تترتب كافة النتائج المتولدة من اعتبار مسألة ما متعلقة بالنظام العام .

فيجوز التمسك بعدم الاختصــــاص المحلى فى أية حالة تكون عليهـا الدعوى . ويجوز للقاضى اثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم . ويجوز لأى خصم التمسك بالدفع بعـــدم الاختصــاص المحلى . ولا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص من هذا النوع .

١٤٠ - **الاتجاه الثانى** : الاختصاص المحلى لقاضى التنفيـذ لا يتعلق بالنظام العام (٢٩) .

---

(٢٧) وجدى راغب . ص ٢٥٦/أمينة النمر . ص ٢٧/اسكندر زغلول . ص ٢٤ .

(٢٨) فتحى والى . التنفيذ . ط ١٩٧١ ص ٥٤١/كمال عبد العزيز . ص ٥٤٧ .

(٢٩) نبيل عمر . اجراءات التنفيذ ط ١ سنة ١٩٧٩ ص ١٥٠/أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٧٩/عبد الباسط جميعى . التنفيـــذ . ط ١٩٧٤ ص ٥٤/راتب ونصر الدين . ج ٢ ص ٤٧ .

ذهب رأى ثان الى القول بأن الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام للأسباب التالية :

١ ـ اعتبار قاعدة ما متعلقة بالنظام العام مناطه ضوابط قانونية معينة ينص عليها المشرع ، وليس الأمر كذلك بصـــدد الاختصاص المحلى لقـاضى التنفيذ ٠

٢ ـ وضوح الصنعة فى الرأى السابق القــائل باندماج الاختصاص المحلى فى الاختصاص النوعى والانتهاء الى أن الأول كالثانى يتعلق بالنظام العام ٠

٣ ـ ومن جهة أخرى وفى رأينا الخاص فان تحليل المواد ٤٩ ، ٦٢/٢ ، ٢٧٦ من قانون المرافعات كاف لكشف الحقيقة فى هـــذا المجال ، وهى أن قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ لا تتعلق بالنظام العام ٠

فالمـادة ٤٩ مرافعات تضع القاعدة العامة فى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه محليا بنظر النزاع ٠

والمـادة ٦٢/٢ من قانون المرافعات تنص على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص المحلى لمحكمة على خلاف حكم المـادة ٤٩ مرافعات لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص ٠ بما معنـاه جواز الاتفاق بعد رفع الدعوى على جعل الاختصاص المحلى لمحكمة غـــير التى رفعت الدعوى اليها ٠

وبما أن المـادة ٢٧٦ من قانون المرافعات قد نصت على قواعد مغايرة لـا هو وارد فى المـادة ٤٩ فيجب اعمال المـادة ٦٢/٢ أى لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة نص المـادة ٢٧٦ مع جواز مثل هـــذا الاتفاق بعد رفـــع الدعوى ٠ هذا الجواز بتطبيقه على المـادة ٢٧٦ يجعلنـــا نخلص الى نتيجة واحدة وهى أن قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيـــذ لا تتعلق بالنظام العام ٠

وبهذا ننتهى من دراسة المبحث الثانى الذى كان مكرسا لمعالجة الأنواع المختلفة لاختصاصات قاضى التنفيذ ، وننتقـــل الى المبحث الثالث الخـاص بدراسة اجراءات الخصومة أمام قاضى التنفيذ ٠

المبحث الثالث

اجراءات الخصومة أمام قاضى التنفيذ

١٤١ - سبق لنا معالجة مختلف اختصاصات قاضى التنفيذ ، ونريد الآن استكمالا للدراسة معالجة القواعد الاجرائية الواجبة الاتباع أمام قاضى التنفيذ .

معالجة هذه القواعد تقتضى التذكير بأن قاضى التنفيذ فى ممارسته لاختصاصه القضائى يعمل كقاضى موضوع وذلك حينما يفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية ، سواء رفعت اليه المنازعة بهذه الصفة ، أو قام هو باسباغ الوصف القانونى الصحيح عليها وانتهى من ذلك أنها فعلا منازعة موضوعية رغم ادعاء الخصوم بغير ذلك .

وقاضى التنفيذ يعمل أيضا بصفته قاضى للأمور المستعجلة وذلك حين يتصدى للفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية ، أو لاتخاذ اجراء مستعجل متعلق بالتنفيذ . وهو يعمل باعتباره قاضيا للأمور الوقتية فيصدر بناء على ذلك أوامر على عرائض وتعتبر هذه الأوامر هى الشكل العام للقرارات التنفيذية التى تصدر بناء على طلب ذوى الشأن وتكون متعلقة بالتنفيذ الجبرى .

وبالاضافة الى ذلك فان قاضى التنفيذ يصدر العديد من القرارات المتعلقة بالتنفيذ ولم يشترط المشرع بالنسبة لها شكلا معينا ولكنه يقتضى اثباتها فى ملف التنفيذ وهذا يعنى أن تكون هذه القرارات مكتوبة وموقعة من القاضى . وهذه القرارات تعتبر من أعمال القضاء المتعلقة بالتنفيذ القضائى ، ولكنها لا تعتبر من أعمال القضاء الموضوعى لأنها لا تفصل فى نزاع يطرح على القاضى فى شكل خصومة . وبالتالى فهى لا تحوز حجية الشىء المقضى به .

والذى يهمنا ابرازه فى هذا المبحث هو بيان القواعد الاجرائية التى تتبع فى الخصومة المطروحة أمام قاضى التنفيذ . قاضى التنفيذ هذا يعتبر من

طبقة المحاكم الجزئية وبالتـــالى فالاجراءات المتبعة أمامه هى الاجراءات التى تتبع أمام هذه المحـكمة الأخيرة • وهنا تطبق ســائر القواعد المعروفه فى هذا المجال •

فالقواعد الخاصة بالمنازعات الموضوعية أمام القاضى الجزئى تتبـع بكل تفاصيلها فى هذا المقام من بداية رفع النزاع الموضوعى حتى صدور حكم فى الموضوع • أيضا قواعد استصدار الأمر على عريضة سبقت لنا معالجتهـــا ولن نعود اليها • أيضا قواعد التظلم من هذا الأمر أمام قاضى التنفيذ سبقت دراستها ولن نعود اليها •

أما الذى سوف نعالجه بالتفصيل فهو الاجراءات التى تتبع أمام قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وذلك حينما يرفع أمامه اشـكالا وقتيا فى التنفيذ الجبرى ، هذه المساءلة هى التى تنفرد باهتمام الفقه والعمل نظرا لما يترتب على رفع المنـــازعة الوقتية من آثار ، وما ينبنى على الحـكم الصادر فيها من نتائج •

١٤٢ - اجراءات رفع اشكالات التنفيذ الوقتية أمام قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة •

اشكالات التنفيذ الوقتية ترمى الى الحصول على حكم مستعجل لمواجهة خطر داهم يتعرض له رافع الاشكال من الاستمرار فى التنفيذ أو من الاستمرار فى وقفه • وهذه الاشكالات تعتبر فى صحيح النظر منازعات متعلقة بالتنفيذ يتولد من طرحها أمام القضـــاء خصومات قضائية تتخلل التنفيذ القضـــائى وتعترض سيره • واشكالات التنفيذ الوقتية ترفع بأحد الطرق الآتية :

١ - فاما أن ترفع بالطريق العـــادى لرفع الدعاوى المســتعجلة أى بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة طبقا للأوضاع التى سوف ندرسها فيما يلى •

٢ - أو ترفع عن طريق طلب عارض أمام قاضى التنفيذ •

٣ - أو ترفع أخيرا أمام المحضر بالطريق المنصوص عليه فى المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات على التفصيل الوارد فيما بعد •

ونتولى فيما يلى اســتعراض القواعد الاجرائية المتبعــة بصـــدد رفع

الاشكال ، أما شروط قبول هذا الاشكال فقد سبق معالجتها فى الباب الأول من هذه الدراسة • ونبدأ بدراسة كيفية رفع الاشكال الوقتى أمام المحضر •

١٤٣ – اجراءات رفع اشكال التنفيذ الوقتى أمام المحضر :

تنص المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات على أنه : « اذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه » •

وتنص الفقرة الثانية من ذات هذه المادة على أنه : « وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك » •

من هذا النص يتضح أنه يجوز لكل ذى مصلحة ، سواء كان هو طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو الغير ، أن يقدم اشكالا وقتيا فى التنفيذ ويتم رفع هذا الاشكال حسب نص المادة ٣١٢ بابدائه أمام المحضر شفويا أو كتابة •

وعند ابداء الاشكال أمام المحضر فان هذا الأخير يقوم باثبات موضوع الاشكال فى محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره ، وفى هذا خروج على القواعد العامة فى رفع الدعوى ، والاشكال منها ، فالاشكال يرفع أمام المحضر وليس بصحيفة تودع فى قلم الكتاب ، والمحضر من جهة أخرى هو الذى يحدد جلسة لنظر الاشكال وليس قلم الكتاب •

وعند ابداء الاشكال أمام المحضر فيجب على المستشكل أن يقوم بسداد الرسوم فى نفس اليوم أو فى اليوم التالى على الأكثر • وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل • ويجب على قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك •

ويتم تكليف رافع الاشكال بالحضور أمام محكمة التنفيذ فور تقديمه للاشكال واثباته فى المحضر • ويجيز القانون للمحضر أن يجعل ميعاد الحضور

ساعة واحدة ، ويجوز الحضور في منزل القاضي عند الضرورة والمحضر هو الذى يقوم بتقدير حالة الضرورة هذه وذلك دون حاجة الى اذن من القاضي مقدما •

والاشكال يرفع بهذه الطريقة أيا كان أسلوب التنفيذ الجبرى سواء كان تنفيذا مباشرا (هدم جدار ، تسليم شيء ، طرد ساكن ، سد نافذة) أو كان التنفيذ بطريق الحجز ونزع الملكية • وهذه الطريقة في رفع الاشكال تتبع سواء كان الحجز حجزا تنفيذيا أم حجزا تحفظيا (١) •

واذا كان مقدم الاشكال يكلف بالحضور عن طريق اثبات ذلك في محضر الحجز ، فالمدعى عليه يتم تكليفه بالحضور باعلانه بالاشكال حسب القواعد العامة •

وكل هذه الواجبات تقع على عاتق المحضر بالنسبة للاشكال الذى يرفع أمامه ، ولهذا فالمحضر لا يلتزم بالقيام بأى من هذه الاجراءات بالنسبة لاشكال يرفع مباشرة أمام المحكمة (٢) •

والاشكال يعتبر مرفوعا من تاريخ ابدائه أمام المحضر ، ولذا فانه يكون مقبولا حتى ولو تم التنفيذ بعد ذلك ، طالما أنه لم يكن قد تم بعد لحظة رفع الاشكال الوقتى •

وبناء على ذلك فاذا أبدى اشكال أمام المحضر بالطريق المنصوص عليه في المادة ٣١٢ ، وأتخذت بصدده كافة الاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة ، ولكنه لم يرفع الى قاضي التنفيذ بواسطة المحضر ، خطأ صادرا منه ، وقام المستشكل بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي بالطريق العادى ، أى بصحيفة تعلن حسب القواعد العامة ، فان ذلك يعتبر تحريكا للاشكال السابق رفعه أمام المحضر • والحكم الصادر في هذا الاشكال تنسحب آثاره الى الاجراءات التى تمت بعد ابدائه أمام المحضر (٣) •

---

(١) فتحى والى • التنفيذ • ص ٦٠٣ •

(٢) فتحى والى • التنفيذ • ص ٦٠٣ • هامش (٦) •

(٣) نبيل عمر • التنفيذ • ص ٦٤٠/وجدى راغب • التنفيذ • ص ٣٥٥/فتحى والى • التنفيذ • ص ٦٠٣/أحمد أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٩١/نقض مدنى ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٥٣٠ •

وواضح من نص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات أن هذه الطريقة فى رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ لا يتصور استعمالها الا أثناء التنفيذ وقبل قفل المحضر (٤) • والواقع أن هذه الطريقة لرفع الاشكالات الوقتية تسعف الخصم الذى لم يتمكن من رفع الاشكال قبل البدء فى التنفيذ ، بصحيفة يودعها قلم الـكتاب ويعلنها الى الخصـم الآخر ، ولذلك تدارك المشرع أمره ومد اليه يد الانقاذ فأجاز له رفع الاشكال عند التنفيذ بهذه الطريقة الفورية والمباشرة •

١٤٤ - وتنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات على أنه اذا عرض اشكال بالصورة السابق شرحها فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالتين بالحضور •

وتعتبر الاجراءات التى قـام بها المحضر بعد تقديم الاشـكال اليه أنها قد أتخذت على سبيل الاحتياط • بمعنى أنه اذا حكم بقبول الاشكال فان هذه الاجراءات تسقط بأثر رجعى وتعتبر كأنها لم تتخذ أصلا • أما اذا حكم برفض الاشـكال فانها تسـتقر وتعتبر اجراءات تنفيذية صـحيحة قائمة ومنتجة لآثارها •

وبناء على ذلك يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يستمر فى التنفيذ على هذا الأساس فيستكمل أو يتمم باقى اجراءاته ولا يبدأ من جديد (٥) •

وينتقد البعض - بحق - هذه السلطة الواسعة التى تخولها المادة ٣١٢ من قانون المرافعات للمحضر • فالمحضر وهو موظف عام ومن عمال السلطة القضائية ومختص بالتنفيذ الجبرى ضمن ما يختص به ، يتولى تقدير ما اذا كان الاشكال اشكالا أولا أو اشكالا ثانيا ، كما أنه يتولى تقدير ما اذا كان الاشكال مقدما من الطرف الملتزم فى السند التنفيذى أم لا ، وما اذا كان هذا الاشكال هو أول اشكال يقدمه هذا الطرف أم لا ، وهو الذى يقدر ما اذا كان هذا الطرف الملتزم فى السند التنفيذى قد تم اختصامه فى اشكال سابق بشخصه أو بمن يمثله أم لا • وكل هذه أمور قد تفوق قدرات المحضر ومستواه الفنى (٦) •

---

(٤) عبد الباسط جميعى • طرق واشكالات التنفيذ • ط ١٩٧٤ ص ١٨٦ •

(٥) عبد الباسط جميعى • طرق واشكالات التنفيذ • ص ١٨٨/أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٩١ •

(٦) أبو الوفا • التنفيذ • ص ٣٩٥/نبيل عمر • التنفيذ • ط ١٩٧٩ ص ١٣٠ •

وعلى ذلك فيمكن القول بحق أن وقف التنفيذ نتيجة رفع اشكال وقتى أول لا يتم فقط بقوة القانون بل يضاف الى ذلك تقدير المحضر .

وفى نطاق المادة ٣١٢ لا يلزم توقيع محام على المحضر المثبت به الاشكال (٧) .

هذه هى أول طريقة من طرق رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ ، عالجناها من زاوية الاجراءات الواجبة الاتباع لرفع الاشكال .

١٤٥ - رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ بصورة عارضة : -
اعمالا للقواعد العامة يجوز رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ على صورة طلب عارض اذا توافرت حاله من الحالات التى تنص عليها المواد ١٢٣ - ١٢٧ من قانون المرافعات .

ومثال ذلك اذا وجد ارتباط بين الاشكال الوقتى والدعوى المرفوعة أمام المحكمة ، ففى هذه الحالة يجوز تقديم الاشكال الوقتى بواسطة الطلب العارض . وقد يتعلق الأمر بمنازعة موضوعية قائمة أمام قاضى التنفيذ هنا يجوز رفع الاشكال الوقتى بصورة عارضه .

واذا كان قد سبق رفع اشكال وقتى أمام قاضى التنفيذ ، فيجوز هنا يجوز رفع الاشكال الوقتى بصورة عارضة .

ويرى البعض جواز رفع اشكال التنفيذ بصورة عارضة ولو بصدد دعوى مستعجلة (٨) . ومع ذلك فنحن نخالف هذا الرأى ، فالدعوى المستعجلة معناها أن هناك نزاعا مستعجلا مرفوعا أمام القاضى المستعجل ولم يصدر فيه حكم بعد ، وبالتالى فلا يتصور ان يكون هناك تنفيذ قد شرع فيه ، وبناء عليه فلا مصلحة فى رفع مثل هذا الاشكال . والواقع أن هذا الرأى كان يجد مجالا لاعماله قبل صدور نظام قاضى التنفيذ حيث كان القضاء المستعجل يختص بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ، وبالتالى كان من المتصور أن يرفع اشكال وقتى بطلب عارض أمام القاضى المستعجل عندما يتصدى هذا الأخير لنظر اشكالا سابقا فى التنفيذ .

---

(٧) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٩١ هامش (١) .
(٨) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٩٠ هامش (١) .

أما اذا كان هناك نزاعا موضوعيا مطروحا على محكمة الموضوع فهل يجوز رفع اشكال وقتى فى التنفيذ بصورة عارضة أمام هذه المحكمة ؟

للاجابة على هذا السؤال يجب أن نستبعد أولا محكمة الموضوع التى سوف يصدر منها الحكم الذى يعتبر سند تنفيذى • بمعنى أنه اذا عرض النزاع بصفة ابتدائية أمام محكمة أول درجة وقبل صدور الحكم فى هذا النزاع ، وبالتالى قبل وجود الحكم الذى يعتبر سندا تنفيذيا ، فانه لا يمكن القول بوجود تنفيذ جبرى يقدم بمناسبته اشكالا فى التنفيذ • فهذا الفرض يجب استبعاده •

أما بعد صدور الحكم المعتبر سندا تنفيذيا ، وسواء شرع فى التنفيذ أو لم يشرع فيه ، فهنا يتصور الكلام عن اشكال وقتى يبدى بصورة عارضة أمام محكمة الموضوع •

وهذا الفرض لن يكون الا فى صورة واحدة وهى صورة الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة الطعن ، عادى أو غير عادى ، وبمناسبة هذا الطعن تثور مسألة طرح اشكال وقتى فى التنفيذ أمام المحكمة التى تنظر الطعن لوجود مبرر من المبررات التى تجيز طرح طلبات عارضة فى الحدود المسموح بها أمام محكمة الطعن (مادة ٢٣٥ من قانون المرافعات) (٩) •

فى هذا الفرض يتصور نظريا امكانية طرح الاشكال الوقتى (صورة عارضة) ومع ذلك فيجب استبعاد هذا الفرض ، لماذا ؟ لأن اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ هو اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام •

وبناء على ذلك فاذا طرح اشكال فى التنفيذ بصفة عارضة أمام محكمة الطعن ، فى الحدود التى يجوز فيها تقديم طلبات جديدة أمام هذا المستوى من مستويات القضاء ، فيجب على هذه المحكمة ومن تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص واحالة هذا الاشكال الى قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ تحت اشرافه وحكم الاحالة يلزم هذا القاضى الأخير •

---

(٩) وذلك سواء بدأ فى التنفيذ بالفعل أو لم يبدأ فيه بعد • وقد سبق القول أن الاشكالات الوقتية التى ترفع أمام المحضر تفترض بقوة المنطق ذاته أن هناك تنفيذ قد بدأ بالضرورة ، أما اذا لم يكن التنفيذ قد بدأ فلا يكون هناك مناص اذا ما أريد الاستشكال من رفع دعوى أصلية أمام قاضى التنفيذ للاعتراض على هذا التنفيذ

وبناء على كل ما سبق فاشكال التنفيذ الوقتى - أو الموضوعى - يجوز رفعه بصفة عارضة فقط أمام قاضى التنفيذ وذلك بمناسبة طرح نزاع متعلق بالتنفيذ من قبل على هذا القاضى ٠

فاذا كان المطروح على القاضى من قبل هو اشكال وقتى فيجوز رفع اشكال وقتى آخر بصفة عارضة ٠ ويجوز أيضا رفع اشكال موضوعى أمام هذا القاضى بهذه المناسبة أيضا ويفصل القاضى فى هذه الأمور بحسب طبيعتها وباعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أو بصفته قاضيا للموضوع ٠

١٤٦ - اجراءات رفع الاشكال الوقتى بواسطة الدعوى الأصلية : -

قبل شرح اجراءات رفع منازعة التنفيذ الوقتية عن طريق الدعوى الأصلية ، يجب أن نوضح ومنذ الآن أن الاجراءات التى تتبع أمام قاضى التنفيذ بصدد هذه الدعوى هى اجراءات الدعاوى المستعجلة ،

ومن جهة أخرى فيجب أن يكون واضحا أن هذا القاضى يفصل فى هذه الاشكالات باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ٠

كما أن اشكالات التنفيذ الوقتية التى ترفع بابدائها أمام المحضر ، هذه الاشكالات يتولى قاضى التنفيذ نظرها وفقا للقواعد التى ينظر بها مثل هذه الاشكالات فيما لو رفعت اليه بطريقة مبتدأة عن طريق الدعوى الأصلية٠ وكل الخلاف يرجع الى كيفية مجرد رفع الاشكال ٠ فذلك الذى يرفع أمام المحضر له قواعد سبق معالجتها ، هذه القواعد تتعلق بكيفية رفع هذا الاشكال، أما نظره والفصل فيه فاجراءاته تتفق تمام الاتفاق مع الاشكال الذى يرفع بدعوى عادية ٠

بعد ذلك فاننا نقول بأن القاعدة العامة فى رفع الدعوى المستعجلة هى ابداع صحيفتها قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على البيانات المنصوص عليها فى المواد ٩ ، ٦٣ من قانون المرافعات ٠

ويجب أن يتم الاعلان حسب القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات (١٠) ٠

---

(١٠) نبيل عمر ٠ اعلان الأوراق القضائية ٠ صحته ٠ بطلانه ٠ تصحيحه ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ص ١٠٠ وما بعدها ٠

ويجب على المدعى عند ايداع الصحيفة أن يؤدى الرسم كاملا ٠ وأن يقدم الى قلم الكتاب صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ٠

ويعفى رافع الاشكال الوقتى فى التنفيذ بطريق الدعوى الأصلية من واجب تقديم جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحه وذلك حسب نص المادة ٦٥ من قانون المرافعات وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاث أيام على الأقل ٠

والسبب فى هذا الاعفاء يرجع الى أن القاعدة فى الدعاوى المستعجلة أنه يجوز نظرها فى أول جلسة حددت لنظرها ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور ٠ فهذا الغياب لا يستوجب التأجيل لاعادة الاعلان ، لأن الحكم الصادر فى هذه الدعاوى لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة وبذلك تتخلف المحكمة من التأجيل وهى تفادى صـدور حكم غيابى لا يجوز الطعن فيه بالمعارضـة ٠ والواقع أن جميع الأحكام تصدر فى قانون المرافعات اما حضورية أو بمثابة أحكام حضورية ، وبالتالى فقد زال طريق الطعن بالمعارضة فى مجال المواد المدنية والتجارية ٠

وتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور يؤدى الى الحكم بشطب الدعوى ٠ ويترتب على شطب الاشـكال الوقتى الذى ولد أثرا موقفا للتنفيـذ زوال هذا الأثر الواقف ، مع بقاء الاشكال الى أن يتم التعجيل فى خلال ستين يوما والا اعتبر الاشكال كأن لم يكن (١١) ٠

وبناء على كل ذلك فانه بما أن قاضى التنفيذ يحكم فى الاشكال الوقتى فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور فى أول جلسة ، فان المشرع لم ير داعيا لالتزام المدعى عليه فى الدعاوى المستعجلة بتقديم مستنداته قبل الجلسة فنص صراحة على هذا الاستثناء فى المادة ٢/٦٥ من قانون المرافعات ٠

ويقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديمها فى السجل الخاص بذلك ، بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها ٠ ويقوم قلم الكتاب بتسليم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد أصل الصحيفة اليه ٠ وتعتبر الدعوى

---

(١١) أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ٣٨٤ ٠

كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها وتكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الايداع (١٢) .

١٤٧ — وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربعا وعشرين ساعة أيا كانت المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة اذا كان موطن المدعى عليه الذى أعلن فيه بصحيفة الدعوى بعيدا عن مقر المحكمة ، ويحسب ميعاد المسافة طبقا للمادة ١٦ مرافعات .

وقد حكم بناء على ذلك بأنه يكفى انقضاء ٢٤ ساعة من وقت الاعلان الى وقت نظر الدعوى بالجلسة ، لأن ذلك يتفق مع طبيعة الدعاوى المستعجلة، اذ يصح التأجيل فيها من ساعة الى ساعة ، وأن انقضاء أربعا وعشرين ساعة من الاعلان الى وقت نظر الدعوى هو وقت كاف ليعد فيه المدعى عليه دفاعه فى الطلب المستعجل ، وعلى ذلك اذا كان المدعى عليه قد أعلن بصحيفة الدعوى المستعجلة الساعة الحادية عشرة صباحا جاز نظر الدعوى فى الساعة الحادية عشرة فى اليوم التالى ، اذ تعتبر الفترة التى يجلس فيها القاضى المستعجل للفصل فى الدعاوى هى جلسة فى كل وقت من الأوقات لما لهذه الجلسة من صفة الاستمرار (١٣) .

واذا أضيف الى ميعاد الحضور ميعاد مسافة يتكون من الميعادين ميعاداً واحدا هو الذى يتعين أن يمضى بين تاريخ اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة (١٤) .

ويجوز فى أحوال الضرورة ، التى يقدرها القاضى ، نقص ميعاد الحضور وجعله من ساعة الى ساعة ، ويلزم لذلك الحصول على اذن كتابى يصدر من قاضى الأمور الوقتية بتنقيص الميعاد . ويجب أن يحصل اعلان الصحيفة وصورة الاذن بتنقيص الميعاد الى الخصم نفسه فيسلم لشخصه لا فى موطنه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية .

---

(١٢) نبيل عمر . اعلان الأوراق القضائية . ص ٢٣٠ .
(١٣) مستعجل القاهرة ١٩٥٣/١/٢٧ المحاماة س ٣٤ ص ٥٠ .
(١٤) أمينة النمر . الرسالة . ص ٣٧٩ .

وبديهي أنه في الأحوال التي ينقص فيها الميعاد فلا يكون هناك مجالا لاضافة ميعاد مسافة لأن القضاء هو الذي يحدد نهاية الميعاد ، وبدايته يحددها القانون بالاعلان الى شخص المراد اعلانه • وبالاضافة الى ذلك فان الحكمة التي من أجلها أنقص الميعاد هي التي تستوجب عدم اضافة ميعاد مسافة •

وفي هذه الحالة التي أنقص فيها الميعاد يكون الحضور في جلسة غير عادية ، تعقد بالمحكمة أو بمنزل القاضي ، وكذلك يجوز في حالة الاستعجال الشديد تحديد جلسة في أيام الأعياد أو العطلة الرسمية ، كل هذا بشرط أن يحصل الطالب على اذن كتابي بذلك يصدر من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورة الاذن الى الخصم نفسه مع صحيفة الدعوى •

ولا يترتب على ذلك حرمان المدعى عليه من طلب التأجيل لاعداد دفاعه وتقديم ما لديه من المستندات ، اذ يجب على القاضي أن يمهله ولو لمدة ساعة حتى لا يحرم من ابداء دفاعه •

١٤٨ - ويجب أن تشمل صحيفة الاشكال الوقتي التي ترفع في صورة دعوى مستعجلة على توقيع أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الجزئية • وهذا واضح من المادة ٨٧ من قانون المحاماة التي تنص على أحوال الاعفاء من توقيع المحام على صحيفة الدعوى •

فوفقا لهذه المادة لا يشترط توقيع محام على صحيفة الدعوى الجزئية وطلبات أوامر الأداء الجزئية التي تبلغ قيمتها خمسون جنيها فأقل •

ومن جهة أخرى فلا يشترط توقيع محام على الدعوى المرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر الاذن المنوه عنه في المادة ١٣٣ من قانون المحاماة من نقابة المحامين • ومفهوم ذلك أن كافة صحف الدعاوى لا بد وأن تكون موقعة من محام مشتغل والا كانت باطلة •

ويجوز للمحامي أن يرفع الدعوى باسمه ويوقعها هو بنفسه بشرط ن يكون مقيدا بجدول المحامين المشتغلين أمام المحكمة المرفوع اليها الدعوى •

فاذا لم يكن كذلك فيشترط توقيع محام مشتغل أمام هذه المحكمة على صحيفة الدعوى والا أعتبرت باطلة •

ولا يشترط حضور المحامى أمام قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ٠ وبالتالى يجوز للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام هذا القاضى (١٥) ٠

ومن جهة أخرى فاذا طرح على قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة طلبا عارضا بمناسبة الاشكال الوقتى الذى ينظره ، كما سبق الشرح ، فانه لا يشترط فى هذه الحالة توقيع محام على صحيفة الطلب العارض ٠ وذلك لأن مفهوم المادة ٨٧ من قانون المحاماة واضح فى أن اشتراط توقيع المحام قاصر على صحيفة الدعوى الأصلية ٠

١٤٩ ــ ولا يجوز أن يحضر المستشكل والمستشكل ضده أمام قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ويطلب نظر النزاع القائم بينهما مع الاستعداد لدفع الرسوم المستحقة دون سبق اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ومع تنازله عن المواعيد المقررة له ، لا يجوز للمحكمة فى مثل هذا الفرض أن تنظر النزاع لأن الخصومة لم تنعقد بين طرفيها اذ هى لا تنشأ الا باعلان صحيفتها الى المدعى عليه (١٦) ٠

وقد حكم بناء على ذلك أن القاضى المستعجل لا يتصل بالدعوى المستعجلة الا اذا رفعت طبقا للأوضاع العادية المقررة لرفع الدعاوى ٠

وبناء على ذلك لا يعتبر الطلب مرفوعا الى المحكمة اذا أودع الطالب فى قلم الكتاب بالمحكمة مذكرة بطلباته ٠

١٥٠ ــ وبما أن ولاية القضاء المستعجل محدودة فى نطاق الحكم فى المسائل الوقتية أو التحفظية وليس لحكمه أى تأثير على أصل الحق ، وأن القرارات التى يصدرها لا تحوز حجية الشىء المقضى أمام محكمة الموضوع فمن ثم فلا يعد رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل قاطعا للتقادم لأنه لا ينصب على المطالبة بحق ما يريد المدعى استرداده ليقطع على خصمه مواعيد التقادم ٠

وقد حكم بناء على ذلك بأن اعلان الدعوى الذى يقطع المدة هو الاعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بالتقادم الى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ، ويتضمن الاعلان المطالبة بهذا الحق (١٧) ٠

---

(١٥) محمد عبد اللطيف ٠ القضاء المستعجل ٠ ص ٤١٣ ــ ٤١٥ ٠

(١٦) أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ٣٧٩ ٠

(١٧) بنى سويف ١٩١٤/٦/٢ مرجع القضاء رقم ١٤٧٩ ٠

وحكم أيضا بأن الدعوى المستعجلة حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط لا تتضمن المطالبة بنفس الحق ، بل تكون قاصرة على اجراءات وقتية تمهيدا للحق المذكور • فدعوى اثبات الحالة مثلا لا تقطع المدة (١٨) •

١٥١ - وتنظر الدعوى المستعجلة التى يرفع بها الاشكال الوقتى فى جلسة علنية تعقد بالمحكمة ويعاونه فيها كاتب • ويجوز عقد الجلسة فى منزل القاضى أو فى أى مكان آخر اذ اقتضت الضرورة ذلك •

واذا انتقل القاضى الى مكان النزاع جاز له بعد اتمام المعاينة أن يأمر الخصوم بابداء أقوالهم فى ذات المكان توطئة للحكم فى الدعوى • ويجوز للمدعى عليه أن يطلب التأجيل فى الجلسة الأولى لأسباب جدية • ولا يجوز وقف الدعوى المستعجلة بالاتفاق لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الاستعجال (١٩)• كما لا يجوز وقف الدعوى وقفا جزائيا اعمالا للمادة ٩٩ من قانون المرافعات وفى كل ذلك اهدارا لارادة الخصوم (مادة ١٢٨ مرافعات) واهدارا لسلطة القاضى فى اعمال الجزاء وحسن سير الدعوى (مادة ٩٩ مرافعات) •

ومع ذلك فالذى يبرر هذا القول هو طبيعة الدعوى المستعجلة (٢٠) ولا حاجة لتدخل النيابة العامة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها الفصل فى هذه الدعاوى •

ويجوز أمام قاضى التنفيذ ابداء طلبات عارضة مما يدخل فى اختصاص هذا الأخير ، وبالتالى يجوز ابداء اشكال وقتى أو موضوعى فى التنفيذ بصورة عارضة •

أما اذا عرض عليه طلب عارض مما لا يدخل فى اختصاصه فيجب عليه الحكم فى الطلب الأصلى الذى يختص به ، والحكم بعدم الاختصاص بالطلب العارض واحالته الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات •

وهذا القضاء الأخير لا يمس بالطلب العارض لأن الحكم المستعجل لا يقيد المحكمة المختصة التى ستصدر حكمها فى الطلب العارض الذى لا يدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ •

---

(١٨) استئناف مصر ١٩١٣/١٢/٢٧ مرجع القضاء • رقم ١٤٧٨ •

(١٩) أمينة النمر • الرسالة • ص ٣٨٩ •

(٢٠) محمد عبد اللطيف • المرجع السابق • ص ٤٣٥ •

ويجوز لقاضى التنفيذ اعمال نص المادة ١١٨ من قانون المرافعات. ويأمر باختصام من يرى اختصامه لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة . وفى جميع الأحوال اذا حكم قاضى التنفيذ بعدم الاختصاص أيا كان نوع عدم الاختصاص هذا فعليه فى نفس الوقت الحكم بالاحالة الى المحكمة التى يراها مختصة .

١٥٢ — وهناك أخيرا كلمة نود ابرازها فيما يتعلق بالاجراءات أمام قاضى التنفيذ وذلك فيما يتعلق بالاحالة للارتباط .

ذلك أنه اذا رفع الطلب المستعجل الخاص بالاشكال الوقتى فى التنفيذ المتحد العناصر من حيث الموضوع والسبب والخصوم الى محكمتين تنفيذيتين فانه يجب ابداء الدفع بالاحالة لوحدة النزاع أمام المحكمة التى قدم اليها النزاع أخيرا :

وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام .

ويجب الاشارة مرة ثانية أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يأمر باحالة النزاع المرفوع أمامه ، سواء كان نزاعا وقتيا أو نزاعا موضوعيا ، الى محكمة الموضوع لتفصل فيه مع هذا الأخير بمقولة أنه يوجد ارتباط بين المسألتين . فقد سبق القول أن اختصاص قاضى التنفيذ يتعلق بالنظام العام . والاعتبارات التى تجعل مسألة متعلقة بالنظام العام تعلو على اعتبارات الارتباط . فان قام جدلا بهذه الاحالة فانه يكون قد امتنع عن الفصل فى الطلب المستعجل .

فقاضى التنفيذ هو المختص نوعيا بنظر منازعاته ، وان محكمة الموضوع لا اختصاص لها بهذا الشأن ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وحتى حينما يعمل قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فانه لا يستطيع القيام بهذه الاحالة . وهنا يظهر اختلافه مع قاضى الأمور المستعجلة المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات .

فالنزاع المستعجل (مادة ٤٥) يمكن أن يرفع الى محكمة الموضوع عن طريق التبعية لدعوى المطالبة بالحق المنظورة أمامها .

ونقصد بالنزاع المستعجل كل ما عدا منازعات التنفيذ المستعجلة من مسائل يخشى عليها من فوات الوقت .

وبهذا ينتهى هذا المبحث الخاص باجراءات الخصومة أمام قاضى التنفيذ.
وننتقل الآن الى المبحث الرابع الخاص بسلطة قاضى التنفيذ عندما ينظر المنازعة المتعلقة بالتنفيذ .

المبحث الرابع

سلطات قاضى التنفيذ عندما ينظر المنازعة المتعلقة بالتنفيذ

١٥٣ - فيما يتعلق بسلطة قاضى التنفيذ فى نظر المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ فاننا نود الاشارة الى أننا نتناول هذه المسألة بصدد اشكالات التنفيذ الموضوعية واشكالات التنفيذ الوقتية ٠

كما أنه يلاحظ أننا اذ نتناول دراسة سلطات قاضى التنفيذ عند نظر هذه الاشكالات فاننا ندرس هذه السلطات فى المرحلة التالية لرفع الاشكال، بمعنى أن الاشكال يرفع أولا ويحدد له جلسة وعند حلول هذه الأخيرة ينظره قاضى التنفيذ بهدف اصدار حكم فيه ٠ داخل هذه المنطقة تقع دراستنا الحالية ٠

ونتناول بالدراسة فى هذا المقام سلطة قاضى التنفيذ فى نظر اشكالات التنفيذ الوقتية ، ويتم ذلك فى المطلب الأول من هذا المبحث ٠

ثم ندرس سلطة هذا القاضى فى نظر اشكالات التنفيذ الموضوعية ، ويتم ذلك فى المطلب الثانى ٠

والى تفصيل كل ذلك ٠

المطلب الأول

سلطة قاضى التنفيذ فى نظر اشكالات التنفيذ الوقتية

١٥٤ - قاضى التنفيذ حينما ينظر اشكالات التنفيذ الوقتية ينظرها باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وبالتالى فهو ملزم باحترام القيود التى يتقيد بها قاضى الأمور المستعجلة فى نظر هذه المنازعات ٠

وقاضى التنفيذ هو الذى يتولى تكييف المنازعة الوقتية المطروحة عليه لمعرفة ما اذا كانت هذه المنازعة تعتبر منازعة وقتية متعلقة بالتنفيذ أم لا ، وذلك على ضوء القواعد السابق دراستها فى الباب الأول من هذا المؤلف ، ومعنى ذلك أن القاضى لا يتقيد فى تحديده لطبيعة المنازعة بالأوصاف القانونية التى يسبغها الخصوم على ادعاءاتهم الا فى الحدود التى تتفق فيها هذه الأوصاف مع وقائع النزاع ٠

أما فى غير هذه الأحوال فالقاضى باعتباره عالما بالقانون وملزما بتطبيقه عليه ، ومن تلقاء نفسه ، انزال الأوصاف القانونية الصحيحة على ما يطرح عليه من منازعات وذلك بغية تحديد اختصاصه النوعى الذى يتعلق بالنظام العام ٠

واذا كان قاضى التنفيذ قد انتهى الى أن النزاع المعروض عليه هو اشكالا وقتيا فى التنفيذ فانه يحكم باختصاصه بنظر هذه المنازعة ٠ وحينما يتصدى للفصل فيها فانه يفصل فيها باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ٠

وبالتالى فهو يتقيد كما سبق القول بالقيود التى يتقيد بها قاضى الأمور المستعجلة ٠ هذه القيود هى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ٠

أما ما يراه البعض من أن يكون المطلوب من هذه المنازعة هو الحكم باجراء وقتى مستعجل ، فالواقع أن غاية هذه المنازعة هى التى تحدد طبيعتها ، وبما أن غاية اشكال التنفيذ هى الحصول على اجراء وقتى فهو بالتالى يعتبر منازعة وقتية فى التنفيذ ٠

نظر هذه المنازعة يراعى فيه احترام القيود المفروضة على قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة .

١٥٥ - أول هذه القيود هو ضرورة توافر الاستعجال الذى يبرر طرح المنازعة الوقتية المتعلقة بالتنفيذ على قاضى التنفيذ ، والاستعجال هو الخطر الداهم الذى يهدد مصالح المدعى فى المنازعة الوقتية .

شرط الاستعجال اذا كان يجب التأكد من قيامه واثباته أمام قاضى الأمور المستعجلة المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات ، فانه يعتبر شرطا مفترضا فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية .

فاجماع جمهور الفقه فى مصر منعقد على أن شرط الاستعجال مفترض بقوة القانون فى كافة منازعات التنفيذ الوقتية (١) .

وبناء على ذلك فالاستعجال فى اشكالات التنفيذ الوقتية مفترض بنص القانون فى هذه المنازعات . وبناء على ذلك فانه لا يخضع لتقدير القاضى المستعجل ، وذلك حينما يفصل قاضى التنفيذ فى الاشكالات الوقتية بهذه الصفة .

وعلى ذلك فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يتخلى عن الفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية على أساس عدم توافر ركن الاستعجال . وان فعل ذلك فانه يكون قد خالف القانون (٢) .

وعلى ذلك وبما أن شرط الاستعجال هو عنصر مفترض فى منازعات التنفيذ الوقتية وذلك بقوة القانون ، فعلى ذلك لا يكون قاضى التنفيذ ملزما ببحث توافر هذا العنصر من عناصر اختصاصه ، وهو يختص بنظر هذه المنازعات باعتبار أن هذا الشرط متوافر دائما دون حاجة لاثبات وجوده . وبالتالى فشرط الاستعجال لا يخضع لتقدير القاضى ولا يختلف باختلاف الأحوال .

---

(١) أمينة النمر . مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة . ص ٧٣/أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٨٦/عبد الباسط جميعى . طرق واشكالات التنفيذ . ص ١٨٥/وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٥٩/فتحى والى . التنفيذ . ص ٦٠٩/محمد عبد اللطيف . ص ٥٠٣/عزمى عبد الفتاح . قاضى التنفيذ . ص ٤٦٣ .

(٢) امينة النمر . المرجع السابق . ص ٨٥ .

كما أنه لا حاجة بالخصوم لأن يتمسكوا بتوافر هذا الشرط (٣) ٠

١٥٦ — والواقع أن اعتبار اشـــكالات التنفيذ الوقتية مســتعجلة بطبيعتها يرجع الى أن هذه الاشكالات تهدف الى الحصول على اجراء مؤقت الى حين الفصل فى الاشـــكال من الناحية الموضوعية ٠ فالاشـكال الوقتى يولد خصومة قضائية تعترض عملية التنفيذ القضائى وتستقل عن خصومة التنفيذ التى تهدف الى حصول الدائن على حقه جبرا عن مدينه ٠

هذه الغاية التى يهدف اليها الاشكال هى بعينها التى تبرر فى اعتقادنا القول بأن اشكالات التنفيذ الوقتية تكون مستعجلة بطبيعتها ٠ فالاستعجال اذ ينبع مباشرة من طبيعة الاجراء المطلوب بواسطة اشكال التنفيذ الوقتى ، فان ذلك يعنى أن هناك خطر من التأخير ٠ فالخطر الداهم الذى يحدد شرط الاستعجال ينشأ من التأخير فى الفصل فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ التى يقوم على أساسها الاشكال الوقتى فى التنفيذ ٠

وبمعنى آخر الاستعجال الذى يفترض فى اشـــكالات التنفيذ الوقتية يستمد من طبيعة الاجراء المطلوب بواسطة هذا الاشكال ، فالاجراء المطلوب هو حماية وقتية ، الباعث على طلبها هو خطر التأخير فى الفصل فى الاشكال الموضوعى ، هذا التأخير يؤدى الى احتمال فوات حماية المصلحة اذا تأخرت حمايتها العملية طبقا لقواعد التنفيذ القضائى (٤) ٠

وفى كلمة واحدة فطبيعة الاجراء المطلوب بواسطة اشكالات التنفيذ الوقتية ، وكونه اجراء وقتى أو تحفظى هى التى تجعل الاستعجال عنصرا مفترضا متوافرا دائما فى اشكالات التنفيذ الوقتية ٠

واذا كان الجمهور يذهب الى اعتبار أن اشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها ، فالتحليل السابق يؤدى الى تأييد هذا القول ٠

أما ما يقوله الجمهور من أن القاضى لا يبحث شرط الاستعجال حينما ينظر اشكالات التنفيذ الوقتية ، على أساس أنه شرطا مفترضا فى مثل هذه المنازعات ، فنحن لا نوافق عليه ٠ لماذا ؟ ٠

---

(٣) امينة النمر ٠ المرجع السابق ٠ ص ٨٦ ٠

(٤) وجدى راغب ٠ نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ٠ مقالة ٠ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ١٥ العدد ١ س ١٩٧٣ ص ٢٤٧ ٠

لأن القاضى يبحث ، لتحديد اختصاصه ، طبيعة المنازعة المطروحة عليه. فاذا خلص الى أنها منازعة تنفيذ وقتية ، فان هذا الاستخلاص يصل اليه القاضى بناء على طبيعة الاجراء المطلوب والظروف التى تبرر هذا الطلب ، هذا البحث ذاته هو فى الواقع بحث فى توافر شرط الاستعجال نفسه .

فكأن القاضى فى بحثه لوقتية الطلب ، فانه يبحث من خلال هذا الفحص قيام خطر داهم من التأخير فى الحصول على الحماية القضائية بصدد الاشكال فى وجهه الموضوعى .

والخلاصة اذا أن شرط الاستعجال حتى فى اشكالات التنفيذ الوقتية يكون محلا للبحث والتحقيق من جانب قاضى التنفيذ . وانما كل ذلك يتم بطريق غير مباشر وذلك ببحث طبيعة الاجراء المطلوب بواسطة الاشكالالوقتى فى التنفيذ القضائى .

ويرى بعض الفقه (٥) أنه اذا أثبت المستشكل ضده انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال فان ذلك يؤدى الى عدم قبول الاشكال ، وعدم اختصاص قاضى التنفيذ به باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة . واذا كان هذا الفرض صعب التحقيق الا أن قيام هذا الفرض يعنى أن شرط الاستعجال وافتراضه فى اشكالات التنفيذ الوقتى ليس افتراضا مطلقا بل هو قابل لاثبات العكس .

والواقع أن اثبات عدم توافر الاستعجال فى اشكالات التنفيذ الجبرى يتم من خلال اثبات عدم قيام الخطر المبرر لتقديم هذا الاشكال وبالتالى انتفاء الحاجة الى الحماية الوقتية .

١٥٧ - سبق القول فيما مضى أننا نذهب الى عكس ما ذهب اليه اجماع الفقه فى مصر حينما قلنا أن اشكالات التنفيذ الوقتية حينما تعرض على قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، فانه يتعين على هذا القاضى فحص هذا الاشكال واعطائه التكييف القانونى الذى يتفق وحقيقته .

ويتم هذا الفحص ببحث شروط قبول هذا الطلب ومن ضمنها كون المطلوب اجراءا وقتيا . بحث طبيعة هذا الاجراء يتضمن فى جوهره بحث عنصر الاستعجال . بحث هذا العنصر الأخير يتم عن طريق بحث الحاجة التى

---

(٥) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق . ص ١٨٥/وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٤٦ .

ألجأت الخصوم الى طلب الاجراء الوقتى المتعلق بالتنفيذ • فالباعث الدافع لطلب هذا الاجراء الوقتى أساسه هو الخطر الناجم من تأخر الفصل فى الوجه الموضوعى لاشكال التنفيذ • هذا الخطر الداهم هو بعينه عنصر الاستعجال (٦) •

وعلى ذلك فعمل القاضى الذى يهدف منه الى تحديد طبيعة المنازعة الوقتية المطروحة عليه اذ يعتمد على مجموعة عناصر من ضمنها طبيعة الاجراء المطلوب والظروف المبررة لطلبه ، فاننا يمكننا القول أن الحماية القضائية المطلوبة بواسطة الاشكال الوقتى فى التنفيذ تكون هى الدالة التى بها يكشف القاضى عن الخطر الداهم الناجم عن التأخير فى الفصل فى المنازعة التنفيذية فى الناحية الموضوعية • هذا الخطر الداهم هو بعينه عنصر الاستعجال •

وعلى ذلك فاننا نصل الى النتائج الآتية من التحليل السابق :

١ — الوقت الذى يقدر فيه القاضى الحاجة الى الحصول على الحماية الوقتية ليس فقط وقت رفع المنازعة الوقتية ، بل وأيضا وقت نظر هذه المنازعة • وبمعنى آخر فان القاضى فى بحثه لحاجة الخصم فى الحصول على الحماية الوقتية يجب أن ينظر اليها وقت رفع النزاع ووقت الحكم فى هذا النزاع • والواقع أن تقدير الحاجة الى الحماية الوقتية يتضمن فى ذات الوقت تقدير عنصر الاستعجال • والواقع أننا لو اشترطنا توافر الحاجة الى الحماية الوقتية وقت تقديم الطلب القضائى دون أن نشترط استمرار الحاجة الى هذه الحماية الوقتية الى وقت النظر فى الدعوى ، فان مؤدى ذلك أن الاشكال الوقتى الذى لا تتوافر فيه شرط الحاجة الى الحصول على حماية وقتية وقت رفعه يؤدى الى الحكم بعدم قبوله ، ولا يمنع هذا الحكم من اعادة رفع الاشكال مرة أخرى فيما بعد اذا قامت الحاجة الى هذه الحماية الوقتية ، ولا شك أن فى الأخذ بهذا المسلك ما يؤدى الى ارهاق الخصوم •

والواقع أن اختصاص قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية يقتضى ضرورة توافر الحاجة الى الحماية القضائية الوقتية التى تتضمن فى جوهرها ضرورة قيام الاستعجال وذلك وقت تقديم الاشكال الى القاضى واستمرار هذه الحاجة حتى الحكم فى هذه الدعوى (٧) •

---

(٦) عكس هذا أمينة النمر وجمهور الفقه فى مصر • راجع مناط الاختصاص ص ١٠٥ •

(٧) قارن أمينة النمر • الرسالة • ص ١٠٠ •

٢ — وبناء على ما تقدم فانه يجوز التمسك أمام قاضى التنفيذ بانتفاء الحاجة الى الحماية الوقتية المستهدفة من رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ ، وبالتالى انتفاء وجود الخطر الداهم الناتج عن التأخير فى الفصل فى الاشكال الموضوعى ، أى انتفاء عنصر الاستعجال ، وذلك فى أية مرحلة تكون عليها الاجراءات (٨) ٠

٣ — ومع ذلك يرى البعض أنه فى الأحوال التى يعتبر فيها المشرع أن الاستعجال مفترض فيها بقوة القانون فلا تثور مسألة وقت تقديره (٩) ٠

وبالنسبة لنا فقد أثبتنا من قبل أن اشكالات التنفيذ الوقتية تخضع لتقدير القاضى لمعرفة الحاجة الى الحماية القضائية الوقتية التى يطلبها رافع الاشكال ، وسبق القول بأن تقدير هذه الحاجة يقتضى بالضرورة البحث عن قيام الاستعجال الذى يبرر الحاجة الى هذه الحماية الوقتية ٠

وبناء على ذلك فمسألة تقدير قيام أو عدم قيام الاستعجال فى اشكالات التنفيذ الوقتية تكون نتيجة طبيعية لما سبق قوله من أن القاضى يبحث شرط ضرورة الحاجة الى الحماية الوقتية التى يطلبها رافع الاشكال ، وقيام هذه الحاجة لحظة رفع الاشكال ولحظة الحكم فيه(١٠) ٠

٤ — وأخيرا يجب القول بأنه اذا ثبت لدى قاضى التنفيذ أن الاشكال الوقتى لا يرمى الى مجرد الحصول على حماية وقتيه ، فان هذه النتيجة تؤدى الى نتيجة أخرى موازية هى أن هذا الاشكال يفتقد توافر ركن الاستعجال ، وبالتالى يتعين على هذا القاضى أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع وذلك فى الأحوال التى لا يمكن تحوير هذا الطلب فيها الى طلب آخر ٠

١٥٨ — ومن جهة أخرى يرى جمهور الفقه أن قاضى التنفيذ فى نظره للاشكال الوقتى فى التنفيذ يمتنع عليه المساس بموضوع النزاع ، أو ما يعبر عنه بعدم المساس بأصل الحق ، فما هو المقصود بذلك ؟

بما أن قاضى التنفيذ يفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية باعتباره

---

(٨) أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ١٠٣ ٠

(٩) أمينة النمر ٠ المرجع السابق ٠ ص ١٠٥ ٠

(١٠) نبيل عمر ٠ الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٢٥٠
— نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى وإجراءاته ٠ منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٥٣٠ ٠

قاضيا للأمور المستعجلة فيجب أن يتقيد بذات القيود التي تحكم سلطة هذا الأخير في عمله ، وأهم هذه القيود هي عدم المساس بأصل الحق • ويقصد بأصل الحق أو موضوع المنازعة الذي يمتنع على قاضي التنفيذ المساس به حينما يفصل في اشكالات التنفيذ الوقتية موضوع المنازعة بوجه عام أيا كان سببها سواء كانت موجهة الى حق الدائن الموضوعي او الى حقه في التنفيذ الجبرى أو الى امكانية التنفيذ على مال معين أو الى صحة الاجراءات(١١) •

وبناء على ذلك يمتنع على قاضي التنفيذ أن يصدر حكما بالاجراء الوقتي ويبنى هذا الحكم على اقتناعه بعد بحث موضوع النزاع بمن هو صاحب الحق في النزاع الموضوعي(١٢) • ولا يبنى حكمه بوقف التنفيذ على عدم جوازه او على بطلان اجراءاته ، أو على أن الدين لم ينشأ في ذمة المدين أو أنه قد انقضى بأى سبب(١٣) • لذلك يجب الا يقضى قاضي التنفيذ بالاستمرار في التنفيذ على أساس اقتناعه بأن دعوى المدين وفاءه بالدين هي دعوى غير صحيحة لأن في كل هذه المسائل يكون القاضي قد مس موضوع النزاع بالمعنى الواسع وهو ما يمتنع عليه حين يفصل في النزاع باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة(١٤) •

وبناء على ذلك حكم بأنه اذا طلب من قاضي التنفيذ أن يقضى بوقف البيع حتى يفصل في دعوى صحة العرض وبراءة الذمة من قاضي الموضوع ، فليس له في مثل هذا الطلب أن يقضى في صحة العرض من عدمه ، وانما عليه أن يبحث فقط فيما اذا كان العرض ظاهره جدى أم لا ، فاذا كان العرض جديا فانه يستطيع أن يأمر بايقاف البيع ، واذا كان الأمر غير ذلك فانه يستطيع أن يأمر بالاستمرار في التنفيذ ورفض الاشكال(١٥) •

١٥٩ - ومن جهة أخرى وكمظهر من مظاهر منع قاضي التنفيذ ، باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة حينما يفصل في اشكالات التنفيذ الوقتية ، من المساس بموضوع النزاع فانه لا يجوز له الحكم بوقف التنفيذ استنادا الى تقدير القاضي لبطلان الحجز بسبب وقوعه على مال لا يجوز الحجز

---

(١١) فتحى والى • التنفيذ • ص ٦١٠ •

(١٢) مصر الابتدائية ١٩٣٥/١٢/١٢ المحاماة س ١٦ ص ١٨٣ •

(١٣) مصر الكلية مستعجل ١٩٣٥/١/٢٦ المحاماة س ١٧ ص ٢١٧ •

(١٤) فتحى والى • التنفيذ • ص ٦٠٩ •

(١٥) مصر الكلية مستعجل ١٩٣٤/١٠/٢١ المحاماة س ١٥ ص ١٦٦ •

عليه(١٦) . وبناء على ذلك فليس لقاضى التنفيذ لكى يأمر بوقف التنفيذ أو باستمراره أن يقدر ما اذا كانت الآلات والكتب لازمة لمهنة المدين أو غير لازمة له .

على أنه يجوز لقاضى التنفيـذ أن يقدر ما اذا كان المـال آلات وكتب أم لا بصرف النظر عن كونها لازمة أو غير لازمة ، لأن هذه التفرقة لا تكون عسيرة .

فاذا قدر أن المنقولات تبدو فى ظاهرها بعيدة عن أن تمت الى حرفة المستشكل بصلة تعين القضاء باستمرار اجراءات البيع(١٧) .

أما اذا قدر أنها متصلة بحرفة المدين كما لو كانت كتبا والمدين محام أو آلات طبية والمدين طبيب ، فانه يأمر بوقف التنفيذ(١٨) .

وبناء على كل هذه الأمثلة يتضح لنا أن المقصـود بأصـل الحق أو موضوع النزاع الذى يمتنع على قاضى التنفيذ المساس به ، حينما يفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية ، هو الحق المطالب به والثابت فى صلب السـند التنفيذى ، كما أنه يقصد بذلك أيضا الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة الحجز أو بطلانه أو اللازمة لجواز التنفيذ وعدالته أو عدم جوازه وعدم عدالته . فأصل الحق يجب أن ينظر اليه على مستويين :

المستوى الأول : هو الحق الموضوعى الذى هيىء له سندا تنفيـذيا لاقتضائه جبرا .

المستوى الثانى : هو الشروط الموضوعية والشكلية الواجب مراعاتها لسلامة وجواز التنفيذ الجبرى والتى يمكن مهاجمتها عن طريق رفع اشكال موضوعى فى التنفيذ(١٩) .

ويشترك قاضى التنفيذ مع قاضى الأمور المستعجلة ، وذلك حينمـا يعمل الأول بصفته قاضـيا للأمور المستعجلة ، فى ضرورة احترام القيـد

---

(١٦) محكمة القاهرة للأمور المستعجلة ١٩٥٥/٢/٢١ المحاماة س ٣٦ ص ٥١٥ .

(١٧) القاهرة مستعجل ١٩٥٠/٢/١٦ المحاماة س ٣١ ص ١٤٤ .

(١٨) مصر الكلية مستعجل ١٩٣٣/٦/٨ المحاماة س ١٤ ص ٢٩٣ .

- الاسكندرية كلية مستعجل ١٩٣٤/١٠/١٤ المحاماة س ١٥ ص ١٦٥ .

(١٩) نبيل عمر . اجراءات التنفيذ . المرجع السابق . ص ٥٢٠ .

الخاص بعدم المساس بالحق وذلك حينما يكون المطلوب منهما الحكم باجراء مؤقت ٠

وبناء على ذلك يرى البعض أن الحكم يكون وقتيا لا يمس أصل الحق متى صدر ليحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا ، ومتى صدر فى نزاع غير مستقر لما يحسمه بعد حكم أو عقد أو وضع قانونى ثابت ، كما اذا صدر فى نزاع حكم بتعيين حارس على عقار يحتدم النزاع الموضوعى بصدده ، أو صدر حكم بنفقة وقتية ريثما يفصل فى أصل الحق ، أو صدر حكم بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يتم الفصل فى طلب بطلانه من محكمة الاشكال الموضوعى[٢٠] ٠

ومن جهة أخرى فانه لا يجوز لقاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة الحكم فى ملكية الأموال المنقولة او الثابتة والحقوق العينية المتفرعة عنها ٠

ولا يجوز لقاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أن يمس أصل الحق فى منطوق حكمه أو فى الأسباب المكملة للمنطوق ٠

١٦٠ - وعلى ذلك فقاضى التنفيذ اذا رفع اليه اشكالا وقتيا فى التنفيذ فانه يمتنع عليه المساس بالحق الموضوعى الثابت فى السند التنفيذى ، كما يمتنع عليه المساس بالحق فى التنفيذ ٠

فاذا كان هناك شخص ينفذ بمبلغ معين على أموال المدين وقام بالحجز على فراش مملوك لهذا المدين ، وقام هذا الأخير برفع اشكال وقتى فى التنفيذ على أساس أن ذمته بريئة من الدين ، فان مثل هذا الاشكال يكون غير مقبول لعدم اختصاص قاضى التنفيذ به لأنه يتناول بالبحث أصل الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه ٠

وأيضا يكون الاشكال غير مقبول اذا تأسس على أن الفراش المحجوز عليه يعتبر مما لا يجوز الحجز عليه لأنه لازم له أو لزوجته ٠ مثل هذا الأساس يجعل الاشكال الوقتى غير مقبول لأنه يتناول مسألة لزوم الفراش للمدين أو عدم لزومه ، مما يؤدى بالتالى الى القول بأن الحجز على الفراش جائز أو غير جائز ٠ وكل هذه مسائل موضوعية تنطوى على المساس بأصل

---

(٢٠) أمينة النمر ٠ الرسالة ٠ ص ١٣٠/وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٥٩ ٠

الحق فى التنفيذ • والواقع أننا هنا نكون فى مجال الاشكالات الموضوعية فى التنفيذ(٢١) •

وفى نطاق هذا المثال الأخير بالذات فان قاضى التنفيذ بما يملكه من سلطة اعادة المطابقة بين المراكز الواقعية والمراكز القانونية بصدد التكييف القانونى ، فانه يملك تحوير هـذا الطلب ويعتبره منازعة موضوعية فى التنفيذ ويحكم فيه على هذا الأساس •

وذلك نظرا لأن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية • وهنا يفترق قاضى التنفيذ عن قاضى الأمور المستعجلة العادى (مادة ٤٥ مرافعات) ، فهذا القاضى الآخر يجب عليه أن يحكم بعدم الاختصاص اذا ما وجد أن المنـازعة المطروحة عليه تنطوى على المساس بالموضوع أيا كان ذلك الموضوع •

والواقع كما يرى البعض أن عدم المساس بأصل الحق لا يعدو أن يكون وجها آخر لكون المطلوب من قاضى التنفيذ اجراءا وقتيـا • فان استلزام وقتية الاجراء المطلوب يقتضى بالضرورة عدم المساس بأصل الحق ، كما أن عدم المساس بأصل الحق يفترض أن يكون المطلوب اجراءا وقتيا مع بقـاء أصل الحق سليما محفوظا يتناضل فيه الطرفان أمام قاضى الموضوع(٢٢) •

١٦١ - وأحكام القضاء غنية فى هذا المجال الذى يبرز القيد الوارد على سلطة القاضى المستعجل ، أيا كان هذا القاضى ، فى عدم المساس بأصل الحق •

فقد حكم بأنه متى كان موضوع النزاع المشار اليه صالحا للفصـل فيه ، وكان ما يبين من الأوراق أن ما قررته المحكمة فى تقـديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من أن المستشكل غـير مسئول عن الدين المحجوز من أجله هو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بحماية القضـاء المستعجل • وكان الاجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل هذه الحالة هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصـل نهائيا فى النزاع من الجهـة المختصة فانه يتعين القضاء بهذا الاجراء(٢٣) •

---

(٢١) عبد الباسط جميعى • المرجع السابق • ص ١٧٨ •

(٢٢) عبد الباسط جميعى • المرجع السابق • ص ١٧٩ •

(٢٣) نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٢٥ المحاماة س ٣٤ ص ١٢٧٩ •

وحكم أيضا بأن قيام النزاع أثناء نظر الاشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ) بحث هذا النزاع بصفة وقتية ليفصل في الاجراء الوقتى الذى يرى الأمر به • وهذا منه يكون تقديرا وقتيا لا يؤثر على الحق المتنازع عليه ، بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما يناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ، وهو لا يصدر فيه حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه وانما يأمر بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب الحق وأنه جدير بهذه الحماية(٢٤) •

١٦٢ - وتتعدد صور المساس بالموضوع الذى يمتنع على قاضى التنفيذ القيام به • فالقضاء الضمنى في موضوع الحقوق المتنازع عليها للتوصل لحسم النزاع يعتبر ماسا بالموضوع ممتنعا على قاضى التنفيذ القيام به •

فلو فصل ضمنا في حق الملكية أو في مسائل صحة العقود أو بطلانها أو فسخها أو في حق الحبس أو الامتياز للتوصل للحكم بالاستمرار في التنفيذ أو الحكم بوقفه فانه يكون قد خالف القواعد المنظمة لاختصاصه النوعى •

ومثال للفصل الضمنى في أصل الحق هو :

اذا باع شخص أرضا مرهونة رهنا حيازيا لآخر بعقد رسمى ، وأراد المشترى استلام الأرض ونازع في ذلك الدائن المرتهن الذى يضع اليد على هذه الأرض ، هنا لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ) الحكم بالاستمرار في التنفيذ وتسليم العين المبيعة للمشترى ، بل يتعين عليه الدائن المرتهن رهنا حيازيا في حبس العين المرهونة واستغلالها واستهلاك الحكم بايقاف التنفيذ ، لأن الحكم بالاستمرار في التنفيذ فيه مساس بحق الدين من فائض غلتها •

هذا الحق يخرج عن ولاية قاضى التنفيذ الفصل فيه باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة(٢٥) •

مثال آخر : اذا اشترى شخص قطعة أرض بحكم مرسى المزاد من

---

(٢٤) نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ مجموعة النقض س ٢ ص ٩٨٩ •

(٢٥) محمد على راتب • المرجع السابق • ص ٥٧٣ •

المحكمة وعند الشروع فى تنفيذ الحكم نازعه آخر فى التسليم بحجة ملكيته للأرض المبيعة ، فلا يجوز لقاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة اذا ما رفع اليه اشكالا وقتيا بهذه الصورة ، أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ، بل يتعين عليه أن يحكم بايقاف التنفيذ لأنه لو فعل عكس ذلك لفصل ضمنا فى أصل الحق ٠

واذا أراد شخص التنفيذ على آخر بعقد رسمى طعن فيه بالتزوير أمام الجهة المختصة التى أجرت تحقيقات جدية عن ذلك ، فلا يجوز لقاضى التنفيذ مع ذلك الحكم باستمرار التنفيذ بل يتعين عليه الحكم بالايقاف وترك الموضوع للمحكمة المختصة ، لان القضاء بالاستمرار فى التنفيذ معناه الحكم ضمنا بصحة العقد المطعون فيه ٠

وعلى ذلك وفى جميع الأحوال فانه يتعين على قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للامور المستعجلة عند الحكم فى اشكالات التنفيذ الوقتية أن يبحث فيما اذا كان القرار بالاستمرار فى التنفيذ مثلا يستوجب المساس بحقوق الشخص المراد التنفيذ عليه أو يستوجب الفصل فى منازعة موضوعية تتعلق بحق طالب التنفيذ أو بصحة السند الذى ينفذ به أو بخصوص الأموال المراد التنفيذ عليها أم لا ، فاذا ألغى شيئا من ذلك قضى بايقاف التنفيذ ٠ أما اذا اتضح له عكس هذا وأن الاشكال غير جدى فيقضى بالاستمرار فى التنفيذ(٢٦) ٠

١٦٣ — ومع ذلك فليس عدم المساس بالموضوع بالنسبة لقاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بالقيد المطلق وذلك حينما ينظر اشكالات التنفيذ الوقتية ، فهناك مجموعة من القواعد تضع شىء من المرونة داخل هذا النطاق :

١ — فالقاضى يستطيع التعرض لمسألة محل خلاف قانونى فى الفقه والقضاء ٠ فقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يستطيع أن يجتهد فى حل مسألة قانونية محل خلاف وذلك اذا كان حلها لازما للفصل فى النزاع الوقتى المطروح عليه ٠

ومثال ذلك اجتهاد القاضى لتحديد ما اذا كان المال المراد الحجز عليه يعتبر أو لا يعتبر عقارا بالتخصص أو منقولا بحسب المآل دون أن يكون فى

---

(٢٦) محمد على راتب ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٧٧ ٠

ذلك مساسا بأصل الحق - مع مراعاة أنه يجب على القاضى ألا يخرج من نطاق هذا الاجتهاد لكى يفسر العقود أو يمس حجية الأحكام(٢٧) ٠

٢ - واذا كان المقصود بعدم المساس بموضوع النزاع بالمعنى السابق لنا تحديده هو امتناع قاضى التنفيذ عن بناء حكمه الوقتى على أسباب تتعلق بأصل الحق الموضوعى أو الحق فى التنفيذ الجبرى ، الا أن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من أن يطلع على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق لا ليفصل فى أصل حق الخصوم ، بل لكى يتوصل الى معرفة أى الطرفين أجدر بالحماية القضائية واتخاذ الاجراء الوقتى ٠

أى يجب أن توجد صلة وثيقة بين فحص هذه المستندات والحكم بالاجراء الوقتى المطلوب استصداره ٠

وقد حكم بناء على ذلك بأنه ليس معنى عدم المساس بالموضوع أن يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ بوصفه كذلك) تقدير السندات والأحكام التى يستند اليها طرفا الدعوى ، والا انحصر اختصاصه فى حد ضيق تنعدم فيه الحكمة منه ، بل ان معناه ألا يعرض فى قضائه فى المسألة المستعجلة الى الفصل فى النزاع الموضوعى ، فلا يملك القول مثلا بأن سند الدين باطل أو أن الدين قد انقضى أو أن طلب الاستحقاق يستند الى سبب صحيح أو لا يستند الى هذا السبب الصحيح(٢٨) ٠

وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد أن بحث القاضى المستعجل لمستندات الخصوم يجب أن يكون بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه(٢٩) ٠

وقد حكم فى هذا المعنى أنه اذا كان قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ) غير مختص بالفصل فى صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفى جواز المقاصة بالنسبة لها ، فانه مختص بالفصل فيما اذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لايقاف اجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع(٣٠) ٠

---

(٢٧) أمينة النمر ٠ ص ١٣٦ ٠

(٢٨) مستعجل مصر ١٩٣٢/٦/١١ المحاماة س ١٣ ص ١١٠ ٠

(٢٩) أمينة النمر ٠ المرجع السابق ٠ ص ١٤٠ ٠

(٣٠) استئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧ المحاماة س ١٣ ص ١٠٥٠ ٠

- مستعجل مصر ١٩٣٥/٨/١٢ المحاماة س ١٧ ص ٥٦٦ ٠

- مستعجل مصر ١٩٣٤/٨/٢٤ المحاماة س ١٦ ص ٥٢٩ ٠

وحكم أيضا بأنه وان كان لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ بوصفه كذلك) عند الحكم فى اشكالات التنفيذ أن يفصل في الملكية الا أن له بحث ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر وأحق بحمايته ، فاذا وجد منازعة واضعى اليد جدية قضى بايقاف التنفيذ ، أما اذا اتضح له أن مستنداته غير جدية وغير جديرة بالاعتبار وأنها كونت لتصوير النزاع غير الصحيح والباسه ثوبا من الجدية غير الحقيقة فانه يقضى بالاستمرار في التنفيذ(٣١) ·

٣ - ويملك قاضي التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة تقدير الطلبات الموضوعية أو الدفوع الموضوعية اذا أبديت أمامه ، ولا يجوز له التخلي عن الفصل في المنازعة المطروحة عليه بحجة المساس بأصل الحق (٣٢) ·

ومعنى ذلك أنه يتعين على قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أن يقدر جدية هذه المسائل لا للحكم فيها ، بل لتقدير جديتها وما اذا كان يقصد بها مجرد عرقلة الفصل فى الدعوى المستعجلة ، أم أن النزاع على أصل الحق بين الخصوم هو نزاع جدى يقتضى فصلا من محكمة الموضوع ولا يمكنه ازاء هذا ترجيح الأحق بالحماية القضائية فيحكم بالرفض(٣٣) ·

٤ - ولا يعتبر تعرضا لأصل الحق أن يكون من شأن الحكم بالاجراء الوقتى المطلوب من قاضى التنفيذ ما يضر أحد الطرفين ضررا غير قابل للعلاج ولا يمكن تلافيه · فلا يمنع من اختصاص قاضى التنفيذ بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية أن يكون المطلوب منه هو الحكم بالاستمرار فى التنفيذ على منقولات محجوز عليها ، ولا يجدى الاعتراض أمامه بأن الأشياء المحجوزة اذا بيعت امتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد اذا حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع ببطلان التنفيذ ، اذ كل ما للمضرور فى هذه الحالة هو الرجوع على طالب التنفيذ بمطالبته بتعويض الضرر الناشىء عن التنفيذ اذا ثبت فيما بعد بحكم من محكمة الموضوع أنه لم يكن محقا فى السير فى الاجراءات التنفيذية(٣٤) ·

---

(٣١) مستعجل مصر ١٩٣٥/٨/٢٨ المحاماة س ١٧ ص ٧٧٠ ·
(٣٢) أمينة النمر · المرجع السابق · ص ١٤١ ·
(٣٣) أمينة النمر · ص ١٤١ ·
(٣٤) رمزى سيف · التنفيذ ص ٣٢/محمد حامد فهمى · التنفيذ ط ٣ ص ٩٦ ·
- مستأنف مستعجل الجيزة ١٩٧٦/٦/٢١ دعوى رقم ٥١٥ س ١٩٧٥ غير منشور ·
- مستعجل الجيزة ١٩٧٤/١٢/٢ دعوى رقم ١٣١٨ س ١٩٧٤ غير منشور ·
- مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٧٦/٥/٢٤ دعوى رقم ١٩١ س ١٩٧٦ ·

١٦٤ - واذا كان كل ما سبق يتعلق ببيان جـوهر سلطة قاضى التنفيذ حينما يفصل فى اشكالات التنفيـذ الوقتية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة فانه يتعين علينا الآن دراسـة الاجراءات التى من خلالها يقوم القاضى باعمال سلطاته السابق التنويه عنها ٠

ففيما يتعلق بالدفوع التى تثار أمامه وتتعلق بالاجراءات فهو الذى يتولى الفصل فيها ، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، أو الدفع بعدم الاختصاص ، أو الدفع بانعدام الصفة ٠

كما انه يجوز لقـاضى التنفيـذ أن يندب خبير للتحقق من توافر وجه الخطر فى الطلب المعروض عليه ، فمثلا اذا رفعت اليه مسألة متعلقـة بالتنفيذ وقام لديه شك فى ضرورة الحاجة الى الحمـاية الوقتية المطلوبة ، فيجوز له ندب خبير للتحقق من الحاجة لمنح هذه الحماية ٠

اذا كان ذلك جائزا ، فانه لا يجـوز لقاضى التنفيـذ أن يأمر باحالة الدعوى الى التحقيق أو يندب خبير أو الانتقال للمعاينة لبحث واقعـة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها لما يترتب على ذلك من مساس بأصـل الحق ٠

واعمالا لهذه القواعد فانه من الثابت أنه اذا كان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يفحص مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصـواب فى الطلب المعروض عليه ، فانه يمتنع عليه أن يأمر باجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما اذا كانت تنطبق على العين موضـوع النزاع أم لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل عليه أن يترك الأمر فى هذه الصورة لقاضى الموضوع(٣٥) ٠

ويرى البعض أنه لا يجوز لقاضى التنفيـذ أن يأمر بتوجيـه اليمين الحاسمة ، لأن أخص ما تتميز به أحكام القضاء المستعجل هو الوقتية وعدم المساس بأصل الحـق ، فاذا أبيح لقاضى الأمور المستعجلة توجيـه اليمين الحاسمة لأحد الخصوم لترتب على ذلك المساس بالموضوع ٠

---

(٣٥) نقض مدنى ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة النقض س ٣ ص ٢٨٣ ٠

- مستعجل اسكندرية ١٩٣٩/١/٣ المحاماة س ١٩ ص ١٢٧٧ ٠

فلا يتصور فى حالة قبول الخصم اليمين أو ردها على خصمه أو النكول عنها أن يظل الموضوع سليما دون أن يؤثر هذا اليمين على موضـــوع الحق الذى يتجاذبه الخصمان ، فضلا عن آن اليمين الحاسمة تعد حاسمة بطبيعتها لنقط النزاع التى انصب عليها اليمين .

فاذا أجيز للقاضى توجيههـــا لاصبح القرار المستعجل المؤسس على اليمين حائزا لقوة الشىء المقضى به أمام محكمة الموضوع . وبنـــاء على ذلك لا يستطيع من قضى ضده أن يلجأ لمحكمة الموضوع بطلب الحكم فى أصـــل النزاع المتعلق بالواقعة التى انصب عليها اليمين ، الأمر الذى يتنافى مـــع طبيعة الأحكام المستعجلة التى تتسم بطـــابع الوقتية ولا تؤثر فى أصـــل الحق(٣٦) .

١٦٥ - وأمام قاضى التنفيذ باعتباره قاضـيا للأمور المستعجلة فانه يجوز لأى من الخصوم أن يطلب ادخال الغير لتقديم محرر تحت يده اذا كان للخصم مصلحة فى ذلك . ومتى أدخل الغير لتقـديم محرر تحت يده وقدم هذه الورقة فتخضع هذه الورقة لتقدير القـــاضى عند الفصل فى اشـــكال التنفيذ الوقتى أما اذا امتنع الغير عن تقديم هذه الورقة ، أو أنكر وجودها عنده فلا يملك القاضى المستعجل أن يأمر بالزامه بتقديمها . كمـا لا يملك أن يحكم عليه بغرامة تهديدية بسبب امتناعه عن تقديم الورقة لان ذلك مما يمتنع عليه .

واذا أقر الخصم أمام القاضى المستعجل بحق من الحقوق لصالح الخصم الآخر ، فلا يكون لهذا الاقرار قوة الاقرار القضائى ، ذلك أنه يشترط فى الاقرار القضائى أن يكون صـــادرا أمام محكمـــة ذات ولاية ، وأن تكون مختصة نوعيا وقيميا بالفصل فى الموضوع . أما القضاء المستعجل فهو غير مختص أصلا بالفصل فى موضوع الحق .

ومع ذلك فالاقرار الصادر أمام قاضى التنفيذ باعتباره قاضـــيا للأمور المستعجلة يعتبر فى قوة الاقرار غير القضائى بالنسبة لمحكمة الموضوع(٣٧) .

ويجوز لقاضى التنفيذ باعتباره قاضـــيا للأمور المستعجلة مناقشـــة

---

(٣٦) محمد عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٤٢٧ .

(٣٧) نقض مدنى ١٩٣٧/٥/٢٧ مجموعة عمر جـ ٢ رقم ٥٧ ص ١٦٤ .

الخصوم لاستطلاع ما أغلق عليه للتوصل الى الحكم فى الطلب الوقتى المطروح عليه ·

ولا يجوز لقاضى التنفيذ باعتبـــاره قاضيا للأمور المســتعجلة أن يأمر بالزام أحد الخصوم بتقديم ورقة تحت يده لأن نطاق اختصاصه لا يتســـع للحكم بهذا الطلب ، فهذه مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع(٣٨)·

وحكم بأنه يجوز لقاضى التنفيــذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أن يثبت ما اتفق عليه الخصوم فى محضر الجلسة فى أية حالة تكون عليهـــا الدعوى حتى ولو كان موضوعه لا يدخل فى اختصاصه ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم(٣٩) ·

وبهذا ننتهى من دراسة سلطة قاضى التنفيذ عند الفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية ، وننتقل الآن الى دراسة هـــذه السلطة عندما ينظر هذا القاضى الاشكالات الموضوعية ·

---

(٣٨) مستعجل القاهرة ١٩٥٣/١٠/٢٢ المحاماة س ٢٤ ص ٢٠٧ ·

(٣٩) استئناف مختلط ١٩٠٧/٣/١٣ مج ١٩ ص ١٧٣ ·

— مستعجل مصر ١٩٣٢/١٠/٢٦ المحاماة س ١٣ ص ٨٥٧ ·

— مستعجل مصر ١٩٣٥/١/١٩ المحاماة س ١٧ ص ٦٦٨ ·

— مستأنف مستعجل الجيزة ١٩٧٧/١١/٢٩ دعوى رقم ٧٧ س ١٩٧٧ ·

— مستأنف مستعجل الجيزة ١٩٧٨/٦/٢٩ دعوى رقم ٣٦٩ س ١٩٧٨ ·

المطلب الثـانى

سلطة قاضى التنفيذ عند نظر اشكالات التنفيذ الموضوعية

١٦٦ - سبق أن رأينا أن قاضى التنفيذ هو المختص وحـــده بنظر كافة منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية . وسبق استعراض سلطة هــذا القاضى بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية .

أما فيما يتعلق بمنازعات التنفيذ الموضوعية فانه يهمنا دراسة سلطته بالنسبة لها . والواقع أن هذه المنازعات لا يمكن أن ترفع أمام المحضر بل يجب رفعها بالطريق المعتاد لرفع الدعوى ، أى عن طريق صـــحيفة تودع وتعلن ، أو عن طريق رفعها بصورة عارضة أمام قاضى التنفيذ .

وتكييف المنازعة بأنها منازعة موضوعية فى التنفيذ يكون من عمـــل قاضى التنفيذ ، لأن التكييف يعتبر مسألة قانونية وبالتالى فان ارسائه على وقائع النزاع يكون من عمل القاضى ، ولا يتقيد هذا الأخير فى هذا الشـأن بتكييفات الخصوم ما لم تكن هذه التكييفات صحيحة فى ذاتها .

ومنازعة التنفيذ الموضوعية لا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيــذ بقوة القانون ، وذلك كقاعدة عامة ، ما لم ينص القانون على أن مجرد رفــع بعض المنازعات الموضوعية يولد أثرا واقفا للتنفيذ بقوة القـــانون كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة الأولى .

ووقف التنفيذ بمناسبة رفع منازعة موضوعية فى التنفيذ يترتب على الحكم الصادر فى هذه المنازعة .

بمعنى أن التنفيذ لا يقف الا اذا فصل قاضى التنفيذ فى هذه المنازعة وأمر بوقف التنفيذ . وبالتالى يكون وقف التنفيذ نتيجة للحكم الصادر من قاضى التنفيذ ، وليس نتيجة لمجرد رفع هذه المنازعة .

ومنازعات التنفيذ الموضوعية ترمى الى المنازعة فى صحة التنفيذ الجبرى أو فى عدالة .

فهى تهدف الى التوصل الى الحكم ببطلان التنفيذ أو بصحته ، بجوازه أو بعدم جوازه . وهى قد تنصب على أشخاص التنفيذ أو على السند المنفذ به أو على المال الجارى التنفيذ عليه أو على عيوب توجد فى ذات الاجراءات المتبعة فى سبيل اجراء التنفيذ الجبرى .

ومثال ذلك المنازعة الموضوعية فى التنفيذ على أساس أن السند الجارى التنفيذ به ليس من الأوراق التى يعطيها القانون هذه الصفة .

أو الادعاء بأن أحد الخصوم فى عملية التنفيذ ليست له صفة أو أهلية ، أو الادعاء بأن المال الذى أوقع الحجز عليه ليس مملوكا للمدين أو مما لا يجوز توقيع الحجز عليه ، أو أن الطريق الذى أتبع فى الحجز ليس هو الطريق الذى حدده القانون بالنسبة للمال محل التنفيذ .

١٦٧ - وأيا ما كان شكل المنازعة الموضوعية فى التنفيذ فان قاضى التنفيذ حينما ينظر هذه المنازعة فان سلطته ازائها تكون محدودة بعدم التعرض للحق الموضوعى وذلك فى الحالات التى يكون فيها هذا الحق ثابتا بمقتضى حكم قضائى .

وبناء على ذلك لا يجوز التمسك بسبب للمنازعة يتعارض مع ما للحكم من حجية ، فالحكم القضائى له حجية فيما قضى به بين الخصوم فى الدعوى .

وبناء على ذلك فليس لمن يعتبر الحكم حجة فى مواجهته أن يتمسك بما يتعارض مع هذه الحجية(١) .

وكذلك ليس للمدين التمسك بأنه قد وفى الدين قبل صدور الحكم ، أو أن الدين قد انقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء اذا كانت الواقعة مصدر الانقضاء قد حدثت قبل الحكم وذلك سواء تمسك بهذه الدفوع أمام المحكمة أم لم يتمسك بها(٢) .

---

(١) فتحى والى . التنفيذ . ص ٥٣٧ .
(٢) فتحى والى . التنفيذ . ص ٥٣٨ .

وعلى العكس من ذلك يســـتطيع المدين أن يتمسك بالوفاء ، أو بأية واقعة منهية حدثت بعد الحكم . ذلك أن الحكم يؤكد علاقة المدين بالدائن فى وقت صدوره ، وبالتالى فلا يرد هذا التأكيد على الوقائع القانونية اللاحقة .

ومن جهة أخرى فيجب التذكرة بأن المنازعات الموضوعية فى التنفيذ تستقل عن طريق الطعن فى الأحكام ، ولهذا فانه فى الحالات التى يمكن فيها الطعن في الحكم سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية الوصف ، فانه يجب إتباع طريق الطعن المناسب ، ولا يجوز اتباع اجراءات المنازعة فى التنفيذ بغرض الطعن فى الحكم .

واذا ما طعن فى الحكم المنفذ به فان اجراءات هذا الطعن وسلطة المحكمة المطعون أمامها لا علاقة لها بقواعد المنازعة فى التنفيذ .

وفى كلمة واحدة فانه اذا كانت اجراءات التنفيذ تمارس بناء على حكم قضائى مثبتا للحق الموضوعى ، فان المنازعة الموضوعية فى التنفيذ يجب ألا تطرح على قاضى التنفيذ أية عنـــاصر تتضمن المساس بحجية هذا الحـكم القضائى .

والاشكال الموضوعى الذى يوجه الى عملية التنفيذ القضائى هـو الذى يؤسس عليه الاشكال الوقتى ، وبالتالى فالحكم فى هذا الأخير يعتمد الى حد كبير على وجهة النظر التى يكونها القاضى بصدد عناصر الاشكال الموضوعى التى يرتكز عليها هذا الاشكال الوقتى .

وبهذا ننتهى من دراسة سلطات قاضى لتنفيذ حينما ينظر اشـــكالات التنفيذ الموضوعية والوقتية .

وننتقل الآن الى دراسة الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ ونخصص لذلك المبحث الخامس من هذا الفصل .

المبحث الخامس

الأحكام الصادرة من قاضي التنفيـذ

١٦٨ - سبق لنا استعراض الحالات التي يصدر فيها قاضي التنفيذ العديد من الأوامر الولائية ، وسبق بيان كيفية اصدار هذه الأوامر وكيفية التظلم منها ، ولذلك فلا محل للعودة الى معالجة هذه المسائل مرة ثانية .

والأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ التي تهمنا معالجتها في هذا المقام هي الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ التي ترفـــع أمامه ، سواء كانت منازعات موضوعية أم منازعات وقتية .

هذه الأحكام قد تصدر اما بعدم قبول المنازعة أو برفضها أو بقبولها وصدور حكم في موضوعها يحسمها أو قد يصدر فيها حكما ينهي الخصومة قبل صدور الحكم في الموضوع .

والذي يهمنا في هذا المقام هو ايضاح أن الحكم الصادر بعـــدم قبول المنازعة لا يمنع من العودة واعادة رفع المنازعة اذا تم استيفاء المقتضى الذي من أجله حكم بعدم القبول(١) .

أما الحكم الصادر في موضـــوع المنازعة فان نظامه القـانوني يختلف بحسب ما اذا كان هذا الحكم صادرا في اشكالا وقتيا في التنفيذ ، أم كان صادرا في منازعة موضوعية في هذا التنفيذ .

معالجة هذين النوعين من الأحكام تقع في المطالب الآتية :

المطلب الأول : الأحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ الموضوعية .

المطلب الثاني : الأحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ الوقتية .

---

(١) نبيل عمر . الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني . منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٢٥٠ وما بعدها .

المطلب الأول

الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الموضوعية

١٦٩ – يختص قاضى التنفيذ بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية أيا كانت قيمتها • وعلى ذلك فقواعد الاختصاص القيمى لا تعمل فيما يتعلق بتحديد الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية ، وذلك لأن المشرع حدد هذا القاضى تحديدا مطلقا فجعل الاختصاص بنظر هذه المنازعات منوطا بقاضى التنفيذ • فهذا اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام •

وعلى ذلك فجميع منازعات التنفيذ الموضوعية أيا كانت قيمتها يختص بنظرها قاضى التنفيذ وحده •

وبما أن قاضى التنفيذ من طبقة المحاكم الجزئية فان الاجراءات التى تتبع أمامه لاصدار الأحكام هى ذاتها الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم الجزئية •

والحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الموضوعية شأنه شأن سائر الأحكام لا يجوز تنفيذه الا اذا كان نهائيا ، أو اذا أمرت المحكمة بنفاذه نفاذا معجلا• مثال ذلك المادة ٢٩٠/٥ من قانون المرافعات التى نصت على جواز شمول الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الموضوعية بالنفاذ المعجل اذا كان صادرا لصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به •

وعندما نقدر نهائية الحكم الصادر فى هذه المنازعات يجب أن يكون واضحا فى الذهن طبقة القاضى الذى أصدر هذا الحكم ، وذلك اذا اعتمدنا على قاعدة النصاب بهدف تقدير نهائية الحكم •

فبما أن قاضى التنفيذ هو قاضى جزئى فالحكم الصادر يكون نهائيا اذا كان صادرا فى نزاع لا تزيد قيمته عن خمسون جنيها •

ومثل هذا الحكم يكون نهائيا حتى وان جاز الطعن فيه بالاستئناف استثناء اعمالا للمادة ٢٢١ أو ٢٢٢ من قانون المرافعات •

أى فى الأحوال التى يكون فيها الحكم النهائى باطلا أو مبنيا على اجراء باطل ، أو كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى .

فى مثل هذه الأحوال لا تؤثر قابلية مثل هــذا الحكم للطعن فيه بالاستئناف استثناء على وصفه بأنه انتهائى ، ولا يحول الطعن فيه بالفعل دون امكانية الشروع فى التنفيذ بمقتضاه ، ولا تستطيع محكمة الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتا اذا ما طلب منهــا ذلك لأن الحكم فى مثل هــذه الأحوال يكون نهائيا حسب القواعد العامة ، وليس مشمولا بالنفاذ المعجل وبالتالى لا تستطيع أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتا والى أن يفصل فى موضوع الطعن(١) .

والحكم الصادر من قاضى التنفيــذ فى الاشكال الموضوعى قد يكون ايجابيا أو سلبيا . ايجابيا بمعنى أن القاضى يجيب المدعى الى طلبــاته ، وسلبيا بمعنى أن القــاضى يرفض طلبات المدعى أو يحكم بعــدم قبول الاشكال .

فاذا حكم القاضى لصلحة المدعى فان ايجابية هذا الحكم يجب أن تفهم على ضوء المركز الذى يشغله رافع الاشكال داخل عملية التنفيذ القضائى . فاذا كان رافع الاشكال هو طالب التنفيذ فان مفهوم الحكم الصادر لصالحه هو صحة اجراءات التنفيذ أو جواز ما تم من اجراءاته .

أما اذا كان من صدر الحكم لصالحه فى هذا الاشكال يشغل مركز المنفذضده فان معنى ايجابية الحكم الصادر فى الاشكال بالنسبة له هــو اما بطلان التنفيذ أو بطلان اجراء من اجراءاته أو عدم جوازه أو عدم عدالته .

١٧٠ - وعلى ضوء هذا الحكم يتحدد مصير الآثار التى ترتبت من قبل على رفع الاشــكال الوقتى الذى يرتكز على أسس مستمدة من عناصر هــذا الاشكال الموضوعى الذى حكم فيه . فاذا كان مجرد رفع الاشكال الوقتى قد ولد أثرا موقفا للتنفيذ بقوة القــانون ، أو كان القاضى قد حكم فى هــذا الاشكال بوقف التنفيذ ، فانه على ضوء الحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى يتحدد مصير هذا الأثر . فاما أن يزول وقف التنفيذ كنتيجة للحكم بصحة التنفيذ أو بجوازه . واما أن يوقف التنفيذ بصفة نهائية نتيجة للحكم ببطلان

---

(١) نبيل عمر . الطعن بالاستئناف واجراءاته . ص ٥٣٠ .
- نبيل عمر . الطعن بالنقض . ص ٢٦٠ .

التنفيذ أو بعدم جوازه(٢) ، فالتنفيذ ذاته يزول وتزول كافة آثاره نتيجة للحكم ٠٠

وهذا هو مجرد مظهر من مظاهر الاتصال الوثيق الذى يوجد بين اشكال التنفيذ الوقتى والاشكال الموضوعى ، فقد سبق القول فى العديد من المرات أن منازعة التنفيذ لها وجهان ، وجه وقتى ووجه موضوعى ٠ ودليل ذلك هو أن جمهور الفقه يشترط ضرورة الحكم فى الاشكال الوقتى قبل صدور الحكم فى الاشكال الموضوعى ٠

وذلك لأن الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الموضوعية يغنى عن الحكم فى الاشكال الوقتى ٠

فالمقصود من الاشكال الوقتى هو ترتيب حقوق الخصوم بصفة وقتية حتى يفصل فى أصل الحق فى التنفيذ ، ومتى فصل فى هذه المسألة الأخيرة بحكم يقبل التنفيذ حسب القواعد العامة فلا تكون بصدد أية حاجة الى نظر الاشكال الوقتى(٣) ٠

أما اذا حكم فى الاشكال الموضوعى بعدم قبوله ، فيجوز رفع مثل هذا الاشكال بعد توافر العنصر الذى أدى الى عدم القبول ، وعلى ضوء الحكم الصادر فى الاشكال الجديد تترتب الآثار السابق دراستها ٠

أما اذا حكم برفض الاشكال لأى سبب فيجب النظر الى مركز رافعه وما اذا كان هو طالب التنفيذ أم المنفذ ضده ٠ وترتيب كافة النتائج السابق الاشارة اليها ٠ بمعنى أنه اذا كان رافع الاشكال هو المنفذ ضده ورفض اشكاله بحكم نهائى فمعنى ذلك أن طالب التنفيذ على حق فيما اتخذه من اجراءات ويجوز له الاستمرار فى التنفيذ الى النهاية ٠

واذا كان المنفذ ضده قد رفع اشكالا وقتيا فى التنفيذ أدى الى وقفه ، سواء بمجرد رفعه أو بناء على الحكم بالوقف الصادر من قاضى التنفيذ ، فان رفض الاشكال الموضوعى المقدم من المنفذ ضده يرتب زوال هذا الأثر الموقف للتنفيذ والاستمرار فى التنفيذ كأثر لهذا الحكم ٠

---

(٢) نبيل عمر ٠ التنفيذ القضائى واجراءاته ١٩٨١ ص ٥٢٠ ٠

(٣) أبو الوفا ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٨٧ ٠

واذا كان رافع الاشكال الموضوعى هو طالب التنفيـــذ ورفض اشكاله فانه يجب اعمال كافة النتائج المترتبة على هذا الحـــكم · ومنها أنه اذا كان التنفيذ موقوفا نتيجة لرفع اشكال وقتى من جانب المنفذ ضده ، فان هذا الوقف يستمر الى أن توجد عناصر جـــديدة تؤدى الى زوال الوقف كحكم صادر من محكمة الموضوع أو كحكم صادر فى اشكال وقتى آخر بالاستمرار فى التنفيذ ·

وننتقل الآن لمعالجة الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية ·

المطلب الثـانى
الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية

١٧١ - الأحكام التى تصدر فى اشكالات التنفيذ الوقتية هى أحكام يصدرها قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وبالتالى فهى أحكام مستعجلة ٠

والحكم الصادر فى اشكال التنفيذ الوقتى قد يكون بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه ٠

وقد سبق القول بصدد سلطة قاضى التنفيذ أن القاضى يبنى حكمه على أسـاس ترجيح موقف أحد الخصمين بناء على ظاهر المســتندات مع عدم التعرض لأصل الحق ٠ والحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الوقتية هو حكم وقتى لا يحول دون طرح موضوع النزاع أمام قاضى التنفيذ فى صورة منازعة موضوعية ٠ وعندئذ لا يتقيد القاضى فى حكمه بما قضى به فى الاشكال ٠

وبالتالى فيجوز له بعد أن حكم بوقف التنفيذ أن يقضى فى الموضـوع بصحة التنفيذ والاستمرار فيه(١) ٠

واذا وجدت المحكمة أنه لا محل للاجراء الوقتى المطلوب فانهـا تقضى برفض الاشـكال ٠ أما اذا رأت تغليب مصلحة المستشكل على مصلحـة المستشكل ضده ، فانهـا تجيب طلب المستشكل وتحـكم بالاجراء الوقتى المطلوب ٠

وعلى ذلك فليس للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ على أساس أن السند التنفيذى حكم طعن فيه بالاستئناف ويبدو أنه من المرجح الغاؤه فى الطعن٠ ذلك أن وقف التنفيذ على هذا الأساس يرتبط بالطعن فى الحـكم ولا يكون ذلك الا للمحكمة المطعون فيه أمامها ٠ ولا يجوز الخلط بينه وبين طلب وقف التنفيذ كمنازعة وقتية لا علاقة لها بالطعن فى الحكم(٢) ٠

---

(١) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٦٠ ٠

(٢) فتحى والى ٠ التنفيذ ٠ ص ٦١٢ ٠

واذا رفضت المحكمة طلبا بوقف التنفيذ فلها ـ بناء على طلب المدعى عليه ـ أن تحكم علاوة على رفض الاشكال بالاستمرار فى التنفيذ ، ذلك أن طلب الاستمرار فى التنفيذ يعتبر من مستلزمات رفض الاشكال(٣) .

والحكم الصادر فى الاشكال الوقتى قد يكون بعدم قبول الاشكال أو برفضه أو بالفصل فيه باجابة الطالب الى طلبه . واذا حكم بعدم قبول الاشكال يزول هذا الاشكال وتزول كافة الآثار التى ترتبت على رفعه . فاذا كان اشكالا أولا ترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون ، زال هذا الأثر نتيجة الحكم بعدم قبول الاشكال . وزوال هذا الأثر الواقف يكون نتيجة طبيعية للحكم بعدم القبول .

وأيضا اذا حكم بشطب الاشكال الوقتى لعدم حضور الخصوم فان الأثر الواقف الذى ترتب على مجرد رفع الاشكال يزول نتيجة للحكم الصادر بشطب الاشكال ، وقد نصت المادة ٣١٤ من قانون المرافعات صراحة على ذلك ، وهذا على خلاف القواعد العامة التى تحكم شطب الدعوى .

أما اذا حكم برفض الاشكال فهنا أيضا يزول الأثر الواقف الذى ترتب على مجرد رفع الاشكال ويجوز لطالب التنفيذ الاستمرار فى اجراءات التنفيذ دون حاجة لتصريح خاص بذلك وذلك بتقديم صورة تنفيذية من الحكم الصادر برفض الاشكال الى المحضر حتى ينهض هذا الأخير لاتمام اجراءات التنفيذ الجبرى .

أما اذا صدر الحكم فى الاشكال باجابة المستشكل الى طلبه فان أثر هذا الحكم بالنسبة للتنفيذ يتحدد بالنظر الى شخص رافع الاشكال .

فاذا كان رافع الاشكال هو طالب التنفيذ فان مؤدى اجابته الى طلبه هو ازالة العقبات القانونية التى كانت تعترض اجراءات التنفيذ ، وبالتالى يستمر طالب التنفيذ فى اتخاذ ما شرع فيه من اجراءات . أما فى الأحوال التى يكون رافع الاشكال فيها هو المنفذ ضده وحكم باجابته الى طلبه ، فان هذه الاجابة تتجسد فى الحكم بالاجراء الوقتى المطلوب وهو وقف التنفيذ مؤقتا .

فاذا كان الاشكال هو الاشكال الأول ، فان مؤدى الحكم باجابته يكون

---

(٣) فتحى والى . التنفيذ . ص ٦١٢ .

فى معنى تأكيد الوقف الذى حدث بقوة القـــانون ٠ أما اذا كان الاشكال الوقتى لا يعتبر اشكالا أولا فى التنفيذ فان مقتضى الحكم الصادر باجابته يكون فى معنى الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا ٠

ومعنى وقف التنفيذ مؤقتا يرجع الى أن هـــذا الوقف لا يكون بصفة دائمة ، بل انه يستمر الى أن يفصل فى الاشكال من الناحية الموضوعية ٠

وعلى ضوء الحكم الذى سوف يصدر فى الاشكال من الناحية الموضوعية يتحدد مصير الوقف الذى أمر به قاضى التنفيذ ، أو الذى حدث بقوة القانون وبالتأكيد الذى أضافه الحكم عليه اذا كان هذا الوقف مترتبا على مجرد رفع الاشكال الوقتى(٤) ٠

هذه هى الصور المتعددة التى يصدر فيها الحكم فى الاشـكال الوقتى المتعلق بالتنفيذ القضائى ٠

١٧٢ - والحكم الصـادر فى اشـكال التنفيذ الوقتى هو حكم وقتى مستعجل وبالتالى فهو يقبل الاستئناف فى جميع الحـالات ، ويجوز الطعن فيه مباشرة اعمالا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ٠

واستئناف هذا الحكم يكون دائما وفى جميع الأحوال أمام المحكمـة الابتدائية بهيئة استئنافية ، ويكون ذلك حتى فى الأحوال التى يصدر فيها هذا الحكم أثناء نظر منازعة موضوعية فى التنفيذ قيمتها تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ٠ وفى هذا الفرض فان الحـكم الصادر فى منازعة التنفيـذ الموضوعية يتم استئنافه أمام محكمة الاستئناف العليا ٠

واذا صدر فى دعوى واحدة حكم فى شق منه قضاء مستعجل ، وفى الشق الآخر قضاء موضوعيا فى طلب لا تتجاوز قيمته خمسون جنيها ، فان الشق الأول من الحكم وحده هو الذى يقبل الطعن فيه بالاستئناف ٠ وميعاد استئناف الحكم الصادر فى موضوع منازعة التنفيذ هو أربعون يوما ٠

١٧٣ - ومن جهة أخرى فان الحكم المستعجل له حجية مؤقتة ، فهو حكم يصدر فى طلبات قائمة على ظروف متغيرة دون مساس بأصل الحق ، ويقصد به اتخاذ اجراء مؤقت ، وبناء على ذلك فان حجية مثل هـذا الحـكم ترتهن ببقاء الظروف التى أدت الى اصداره دون تغيير ٠ ومـع ذلك فاذا

---

(٤) نبيل عمر ٠ اجراءات التنفيذ ٠ ص ٥٣٠ ٠

تغيرت هذه الظروف فانه من الممكن تعديل هذا الحكم عن طريق رفع دعوى جديدة بناء على هذه المتغيرات الطارئة فى المراكز الواقعية .

وبصدد الحكم المستعجل الصادر فى اشكالات التنفيذ الوقتية فان بقاء هذا الحكم بما يرتبه من آثار سلبية تعرقل فى الغالب سير عملية التنفيذ رهن اما بتغير الظروف التى أدت الى اصداره ، كصدور حكم وقتى جديد بالاستمرار فى التنفيذ ، واما بصدور حكم قطعى فى الاشكال الموضوعى الذى استند عليه الاشكال الوقتى فى التنفيذ . ويرى البعض أن حجية الحكم المستعجل من الممكن أن تصبح من نفس درجة حجية الحكم القطعى وذلك فى الأحوال التى لا تتغير فيها الظروف التى صدر فيها الحكم المستعجل(١) .

وتغيير الظروف التى تؤدى الى امكانية تغير الحكم المستعجل السابق صدوره يشمل تغيير المراكز الواقعية التى بناء عليها صدر الحكم الأول . ولا يشترط فى رأينا أن يكون سبب هذا التغيير هو ظهور وقائع جديدة لاحقة على صدور الحكم الأول . بل يكفى أن يكون هناك وقائع سابقة لم تعرض على القاضى المستعجل لأى سبب من الأسباب ، بحيث يكون لهذه الوقائع آثار مهمة فى تحديد اتجاه رأى المحكمة فيما لو عرضت عليها ، بمعنى أن هذه الوقائع لو كانت قد عرضت على المحكمة قبل اصدار الحكم الأول لكانت قد قضت بعكس قضائها الأول(٦) .

ذلك لأن ما لم يعرض على المحكمة يجوز عرضه عليها من جديد وبدعوى جديدة . كما أن ما لم يعرض على المحكمة لا يدخل فى نطاق ما حكمت به ، وبالتالى فلا تشمله حجية الحكم الصادر . كما أن القاضى لا يستنفد ولايته الا بالنسبة لما يعرض عليه من وقائع يطرحها الخصوم بأنفسهم ، وبناء على ذلك فتظل الوقائع التى لم تعرض عليه خارج نطاق الحجية ، ولا تمسها قاعدة أن القاضى يستنفد ولايته بالحكم فى النزاع(٧) .

١٧٤ - والحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى اشكال التنفيذ الوقتى لا تكون له أية حجية أمام ذات هذا القاضى حينما ينظر ذات هذا النزاع من

---

(٥) أمينة النمر . مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة . ص ٣٦٦ .

(٦) عكس هذا أمينة النمر . المرسالة السابقة . ص ٣٦٧ - ٣٦٨ .

(٧) نبيل عمر . سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف . منشأة المعارف ١٩٧٨ ص ١٧٠ .

ناحيته الموضوعية • وبما أن الأحكام المستعجلة تفصل فى طلبات وقتية تبرزها ظروف الاستعجال المحيطة بالدعوى ، وصدور الأحكام المستعجلة لا يحول دون الالتجاء الى القضاء الموضوعى للحصول على حكم قطعى يحسم النزاع بين الخصوم ويكون عنوانا للحقيقة •

فاذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القاضى المستعجل ، أو أمام محكمة الموضوع على سبيل التبع للدعوى الموضوعية ، ولم يكن قد فصل فى الطلب المستعجل بعد ، ثم صدر حكما موضوعيا فى أصل النزاع وحاز هذا الحكم قوة الشيء المقضى به وذلك قبل الفصل فى الدعوى المستعجلة ، لم يكن هناك وجها لنظر هذه الدعوى المستعجلة •

ومثالا على ذلك فالحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى المتعلق بالتنفيذ يغنى عن الحاجة الى رفع اشكال وقتى الى قاضى التنفيذ باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة • ويشترط لتطبيق هذا المثال أن يكون الحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى حائزا لقوة الأمر المقضى به ، وذلك حتى يغنى عن الحاجة الى رفع اشكال وقتى الى قاضى التنفيذ •

ذلك أن الحكم الابتدائى الصادر فى الاشكال الموضوعى لا يمنع من امكانية رفع الاشكال الوقتى للحصول على حكم وقتى مستعجل باتخاذ اجراء مؤقت متعلق بالتنفيذ • فمثل هذا الحكم الابتدائى لن يتأتى تنفيذه الا اذا صار غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية ، أما الحكم الصادر فى اشكال التنفيذ الوقتى فيجوز تنفيذه فورا لأنه حكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون(٨) •

وهذا القول يصدق حتى فى الأحوال التى يكون الحكم الابتدائى الصادر فى الاشكال الموضوعى مشمول بالنفاذ المعجل ، فمثل هذا الحكم من الجائز أن يحكم بوقفه أمام محكمة الطعن لأى سبب من الأسباب(٩) •

وصدور الحكم فى منازعة التنفيذ الموضوعية وصيرورة هذا الحكم نهائيا أى حائزا لقوة الأمر المقضى به يؤدى الى زوال حجية الحكم السابق صدوره

---

(٨) أمينة النمر • المرجع السابق • صـ ٣٧٤ •
- نقض مدنى ١٩٤٨/١/٨ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٥٢٤ •
- نقض مدنى ١٩٣٣/٢/١٦ المحاماة س ١٣ ص ٩٨٩ •
(٩) نبيل عمر • التنفيذ القضائى واجراءاته • ص ٥١٠ •

فى الاشكال الوقتى الذى قدم لقاضى التنفيذ · ويكون ذلك حتى ولو كان الحكم الوقتى قد صار غير جائز الطعن فيه بالاستئناف ·

وفى هذا الفرض يعتبر الحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى ، خلافا للحكم المستعجل الصادر فى الاشكال الوقتى ، حكما بالغاء هـذا الأخير وسندا تنفيذيا بما يجب أن يتم لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى المستعجلة ·

وعلى ذلك فاذا كان الحكم الصادر فى اشكال التنفيذ الموضوعى قد صدر بأحقية المدعى فى اجراء التنفيذ وبصحة هـذا التنفيذ ، فان الحكم يكون سندا تنفيذيا بوجوب الاستمرار فى التنفيذ الذى حكم بوقفه مؤقتا نتيجة الاشكال الوقتى السابق رفعه ·

والواقع أن القضاء المستعجل قضاء مؤقت أى نافذ المفعول لحين تعديله بحكم آخر من نفس القاضى الذى أصدره اذا تغيرت الظروف ، أو لحين صدور حكم موضوعى ينقض مفعوله(١٠) ·

١٧٥ - والحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ يأخذ الشكل العام للأحكام القضائية من ناحية البيانات الواجب توافرها فيه · ويجب أن يشتمل هذا الحكم على أسباب وافية بالقدر الذى يتعلق بصميم الطلب الوقتى المطروح على القاضى ·

ويجب ايراد الأسانيد الواقعية والحجج القانونية بايجاز وفى صياغة واضحة غير مجملة دون أن يعتورها لبس أو ابهام أو غموض ، كما يجب أن تنسق الأسباب مع المنطوق اتساقا بعيدا عن التنافر أو التناقض ·

ولا يشترط أن يذكر فى الحكم المستعجل صفة الحضور أو غياب الخصوم حيث أن كافة الأحكام الصادرة فى المسائل المدنية والتجارية أصبحت اما حضورية أو بمثابة أحكام حضورية ·

---

(١٠) أبو هيف · التنفيذ · ص ٧٤٣ ·
- مستعجل اسكندرية ١٩٥٥/٤/١٤ قضية رقم ١٢٢٤ س ١٩٥٥ ·
- نقض مدنى ١٩٥٤/٣/١١ مجموعة النقض س ٥ ص ٦١٥ ·
- نقض مدنى ١٩٥٥/١٢/٢٢ مجموعة النقض س ٦ ص ١٥٩١ ·
- نقض مدنى ١٩٥٢/١/٢١ مجموعة النقض س ٣ ص ٤٣٨ ·

وتسرى على مسودة الحـــكم الصادر فى الاشـــكال الوقتى ونسخته الأصلية وصوره البسيطة أو التنفيذية ذات القواعد العامة بالنسبة للأحكام القضائية ·

وتختلف الأحكام الصادرة من قاضى التنفيـــذ فى منزله عن الأحكام العادية فى أنها تنظر فى جلسة خاصة يعقدها القاضى فى منزله بعد سماع أقوال الخصوم ودون حاجة لحضور كاتب الجلسة · ويؤشر بمنطوق الحكم فى هذه الحـــالة على هامش ورقة التكليف بالحضـــور · ويتولى المحضر المكلف بالتنفيذ القيام بمهمة كاتب الجلسة بعد أن يحلف اليمين القـــانونية أمام القاضى · وتثبت الأسباب والمنطوق فى آخر محضر الجلسة ويوقع عليـــه القاضى والمحضر ، ثم تسلم الأوراق لقلم الكتاب ليتولى قيـــد الدعوى فى الدفتر المعد لذلك ·

وبهذا ننتهى من دراســـة الأحكام الصادرة من قاضى التنفيـــذ فى الاشكالات التى رفعت اليه ·

وننتقل الآن لدراسة تنفيذ الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ ·

المبحث السادس

تنفيذ الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ

١٧٦ - الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى منازعة التنفيذ الموضوعية أو الوقتية ، كيف ينفذ ؟ هل هذا الحكم يعتبر سندا تنفيذيا ؟ •

الحكم الصادر فى الاشكال الموضوعى فى التنفيذ اما أن يكون برفض الاشكال أو بعدم قبوله ، وهنا لا يتضمن هذا الحكم أى الزام لأحد الخصوم وبالتالى فالقول بأن هذا الحكم يعتبر سند تنفيذى هو قول محل نظر(١) • لهذا فان معنى هذا الحكم هو فى الواقع تقرير أن رافع الاشكال ليس له حق فى رفعه ، وبالتالى فمن الواجب الاستمرار فى التنفيذ • وقد جرى العمل على استخراج صورة تنفيذية من هذا الحكم وتسليمها للمحضر حتى ينهض للاستمرار فى التنفيذ بناء على السند التنفيذى السابق ، وذلك فى الأحوال التى يكون لمجرد رفع الاشكال الموضوعى أثرا موقفا للتنفيذ بقوة القانون •

أما فى الأحوال الأخرى التى لا يكون التنفيذ الجبرى فيها موقوفا نتيجة مجرد رفع الاشكال الموضوعى فى التنفيذ ، فان الحكم برفض هذا الاشكال أو بعدم قبوله ، يقرر مجرد تقرير أن المدعى ليس له حق فى رفع مثل هذا الاشكال ، أما التنفيذ ذاته فهو مستمر حتى من قبل رفع الاشكال وبعد الفصل فيه •

أما اذا حكم فى الاشكال الموضوعى بقبوله والفصل فى موضوعه ببطلان التنفيذ أو بعدم جوازه ، فهذا الحكم يتضمن الزام طالب التنفيذ بالكف عن التنفيذ واعادة الحال الى ما كانت عليه • فعلى المحكوم له فى هذا الفرض الحصول على صورة تنفيذية من هذا الحكم لاستخدامها فى اعادة الحال الى ما كانت عليه •

واذا صدر فى الاشكال الموضوعى حكم بصحة التنفيذ أو بجوازه ، فهذا الحكم فى رأينا يتضمن الزاما موجها الى المنفذ ضده بالكف عن المنازعة

---

(١) عبد الباسط جميعى • المرجع السابق • ص ١٥٣ •

فى صحة التنفيذ أو جوازه • ويحصل المحكوم له على صورة تنفيذية يقدمها للمحضر للاستمرار فى التنفيذ اذا كان هذا التنفيذ قد أوقف ، أو للاستمرار فى التنفيذ دون منازعة •

وبديهى أن هذا الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الموضوعية يعتبر حكما قطعيا فى منازعة موضوعية ، وبالتالى فهو يحوز حجية الشىء المقضى به ، وبالتالى لا يجوز طرح النزاع مرة ثانية بذات عناصره التى حسمها الحكم الأول • والحجية فى قانون المرافعات المصرى هو أمر يتعلق بالنظام العام •

١٧٧ - أما فيما يتعلق باشكالات التنفيذ الوقتية فالحكم الصادر فيها اما أن يكون ، هو أيضا ، بعدم قبول الاشكال أو برفضه • فاذا كان هذا الاشكال هو الاشكال الأول فى التنفيذ فانه يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون ، وعلى ذلك فالحكم الصادر يؤدى بمجرد صدوره، ودون حاجة للتصريح ، باستمرار التنفيذ ، فطبيعة الحكم الصادر ذاتها تؤدى الى هذه النتيجة • والاستمرار فى التنفيذ فى مثل هذه الحالة معناه عودة القوة التنفيذية الى السند التنفيذى الأصلى سواء كان حكما قضائيا ، أو حكم محكمين ، أو أمر على عريضة أو غير ذلك من السندات التنفيذية •

والواقع أن الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى بعدم قبوله أو برفضه لا يعتبر بأى حال سندا تنفيذيا بالمعنى المعروف للسندات التنفيذية • كما أنه لا يجرى بموجبه وبذاته فقط أى تنفيذ ، لأن التنفيذ الذى يجب أن يستمر هو التنفيذ الذى شرع فيه بموجب السند التنفيذى الأصلى الذى استشكل فى تنفيذه • كما أن الحكم بعدم قبول الاشكال الوقتى أو برفضه لا يتضمن الحكم بأى الزام يجوز تنفيذه جبرا •

أما الحكم الصادر فى اشكال التنفيذ الوقتى بقبوله والأمر بوقف التنفيذ ، فان هذا الحكم يتضمن الزاما موجها الى الدائن المنفذ بالكف عن التنفيذ الى أن يفصل فى الاشكال من الناحية الموضوعية ، أو الى أن يصدر حكم وقتى آخر بالاستمرار فى التنفيذ اذا جدت ظروف تبرر ذلك •

فاذا كان التنفيذ موقوفا نتيجة لمجرد رفع الاشكال فى الأحوال التى ينص فيها القانون على ذلك ، فان مؤدى الحكم الصادر بوقف التنفيذ هو مجرد تأكيد لهذا الوقف ، ومجرد الزام لطالب التنفيذ وللمحضر بعدم الاستمرار فى التنفيذ حتى تتغير الظروف •

ويحصل على صورة تنفيذية من هـــذا الحكم تقدم الى المحضر للقيـام بعمل اللازم .

والحكم الصادر فى اشكال التنفيذ الوقتى بقبوله والحكم بالاستمرار فى التنفيذ ينفذ بالكيفية السابق بيانها للحكم الصادر بوقف التنفيذ مؤقتا .

والواقع أن مثل هذا الحكم يواجه الحالة التى يكون التنفيذ فيها موقوفا اما نتيجة لرفع اشكال وقتى أول ، أو نتيجة للحكم بوقف هذا التنفيذ سواء بناء على الاشكال الوقتى الأول ، أو بناء على أى اشكال آخر .

١٧٨ - والأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الموضوعية لا يجوز تنفيذها الا اذا كانت نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل .

أما الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية فهى أحكام مستعجلة واجبة التنفيذ فورا وبقوة القانون وبغير كفالة .

وننتقل الآن الى المبحث السادس والأخير من هـــذا الفصل والمتعلق بالطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ .

المبحث السابع
الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ

١٧٩ - الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الوقتية هى أحكام مستعجلة ، وبالتالى فهذه الأحكام تقبل الطعن بالاستئناف دائما أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها قاضى التنفيذ الذى أصدرها . وتحكم المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الطعون المرفوعة اليها عن هذه الأحكام .

وميعاد الطعن بالاستئناف فى هذه الأحكام هو خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم .

وهذه الأحكام يجوز الطعن فيها مباشرة وبمجرد صدورها اعمالا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات . وتظهر فكرة الطعن المباشر فى الأحوال التى يقدم فيها الاشكال الوقتى بطريقة عارضة أثناء نظر منازعة تنفيذ موضوعية ، فالحكم المستعجل الصادر فى هذه المنازعة يجوز الطعن فيه فورا دون انتظار الفصل فى الموضوع .

ومع ذلك ورغم أن القاعدة العامة هى أن الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية يجوز الطعن فيها بالاستئناف دائما ، الا أن المشرع قد ينص على عدم جواز الطعن فى بعض الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات ، مثال ذلك الحكم الصادر فى دعوى قصر الحجز (مادة ١/٣٠٤ مرافعات) ، والحكم الصادر فى الطلب المقدم من طالب الحجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد (مادة ٣٩٤ من قانون المرافعات) .

ويرى بعض الفقه أن الطلب الوقتى يشبه الطلب المستعجل فى أنه يقوم على وقائع قابلة بطبيعتها للتغيير والتبديل والحكم الصادر فى مثل هذا الطلب يحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا وهو لا يمس أصل الحق وله حجية مؤقتة[١] .

---

(١) أبو الوفا . التنفيذ . ص ٣٦٣ .

بينما الطلب المستعجل يزيد عن الطلب الوقتى فى ضرورة توافر الاستعجال ·

ويصدر فى الطلب الوقتى حكم وقتى ، بينما يصدر فى الطلب المستعجل حكم مستعجل ·

وعلى ذلك فالطلب الوقتى قد لا يكون طلبا مستعجلا كطلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى ·

وقاضى التنفيذ يصدر أحكاما وقتية غير مستعجلة كالحكم الصادر بوقف التنفيذ فى دعوى الاسترداد الثانية ، ومثاله أيضا الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة ·

ومع ذلك فنحن نرى أن الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية هى دائما أحكاما مستعجلة كما سبق البيان ·

١٨٠ - واذا ما طعن فى الحكم الصادر فى اشكالات التنفيذ الوقتية بالاستئناف فان هذا الطعن لا يولد بمجرد رفعه أثرا موقفا لتنفيذ هذا الحكم طالما أن هذا الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل فى جميع الأحوال ·

ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع من طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر فى اشكال التنفيذ المطعون فيه بالاستئناف وذلك اعمالا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ·

فاذا قبلت المحكمة وقف تنفيذ الحكم فانها تأمر بهذا الوقف أو ترفض الأمر به حسب سلطتها التقديرية ·

واذا رفضت هذه المحكمة طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر فى الاشكال والمطعون فيه بالاستئناف ، فلا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق لأنه حكم صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وبالتالى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف · كما أن مثل هذه الأحكام لايجوز الطعن فيها بالنقض(٢)·

كما لا يجوز رفع اشكال وقتى فى الحكم الصادر فى الاشكال الأول(٣) ·

---

(٢) نبيل عمر · الطعن بالنقض · ص ٢٣٠ ·

(٣) نبيل عمر · الطعن بالاستئناف واجراءاته · ص ٥٢٠ ·

أما اذا حكمت محكمة الاستئناف باجابة طلب وقف التنفيذ الذى قدم اليها بمناسبة الطعن فى الحكم الصـــــادر فى الاشكال الوقتى ، فلا يوجد ما يمنع من رفع اشكال وقتى أمام قاضى التنفيـذ اذا ما أريد تنفيذ الحـكم الصادر بوقف التنفيذ لأن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن يختلف عن طلب وقف التنفيذ الذى يقدم الى قاضى التنفيذ فى صـــورة اشكال وقتى وذلك من حيث سبب وموضوع كلا منهما(٤) .

ويترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة ثانى درجة ولا تتعدى ولاية هذه المحكمة الاستئنافية الاختصاص المرسوم لقاضى التنفيذ . بمعنى أنها تنحصر فى الاجراءات الوقتية التحفظية المنطوية عـلى شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شأنها فى ذلك شأن محكمـــة أول درجة .

١٨١ - ويثور التساؤل حول امكانية الطعن بالتماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية ، وينقسم الرأى فى هذا الصدد الى رأيين :

- الأول منهما يرى أنه يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الوقتية ، لأن هذه الأحكام تعتبر أحكاما بالمعنى الفنى فهى تفصل فى نزاع ولو بصفة مؤقتة ، وبنـاء على ذلك فيجوز الطعن فيها بالالتماس حيث لا يوجد نص قانونى يمنع من ذلك(٥) .

- والرأى الثانى ، وهو ما نؤيده ، يذهب الى القول بعدم جواز الطعن بالالتماس مباشرة فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيـــذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، فالطعن بالالتماس هو طريق غير عادى للطعن فى الأحكام الانتهائية (مادة ٢٤١) . والأحكام الصادرة من قاضى التنفيـــذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة هى مجرد أحكام وقتية لا تفصل فى أصل الحق ، وهى أحكام غير نهائية فلا تحوز قوة الأمر المقضى . وبما أنها يجوز الطعن فيها بالاستئناف دائما فهى تعتبر بمثابة أحكام ابتدائية وبالتالى فلا يجوز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر(٦) . والواقع أن الحجج التى يستند اليهـا

---

(٤) فتحى والى . التنفيذ . ص ٦٠٧ .

(٥) راشد حنا . التماس اعادة النظر . ص ٢١ وما بعدها/اسكندر زغلول . المرجـع السابق . ص ٣٦٦ .

(٦) محمد عبد اللطيف . القضاء المستعجل . ص ٤٦٣ .

الفريق الأول فى القول بجواز الطعن بالالتماس فى الأحكام الصــادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية لا تقنعنا بالأخذ بهذا الرأى :

فالقول بأن الحكم الصادر فى مادة مستعجلة له حجية يلتزم بها القاضى والخصوم لا يفيد فى شىء لأن كافة الأحكام الابتــدائية تحوز حجية الشىء المقضى به ومع ذلك فحسب نص المــادة ٢٤١ من قانون المرافعــات لايجوز الطعن فى هذه الأحكام بالتماس اعادة النظر ٠

والقول بأن الحكم المستعجل يضــع الخصــوم فى وضع ثابت واجب الاحترام هو قول لا يقدم لنا شيئا ذو قيمة فى سبيل القول بأن أحكام قاضى التنفيذ الوقتية يجوز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر ٠

فالحكم المستعجل لا يضعنا فى وضع ثابت لأنه يجوز تغييره بناء على طلب جديد وذلك اذا تغيرت الظروف التى صدر فيها هذا الحكم ٠

كما أن القول بوجوب احترام الحكم ليس قاصرا على الأحكام المستعجلة وحدها بل هو يشمل كافة الأحكام القضائية ، ولم يقل أحد بأن كافة هذه الأحكام يجوز الطعن فيها بالالتماس(٧) ٠

١٨٢ - واذا كانت الأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية لا يجوز الطعن فيها فورا بالتماس اعادة النظر ٠

واذا كانت هذه الأحكام يجوز الطعن فيهــا فورا بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، فان هذا الحكم الأخير ، باعتباره دائما حكما نهائيا لصدوره من محكمة استئنافية ، يجوز الطعن فيــه بالتمــاس اعادة النظر ٠

والأحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ الوقتية لا يجوز الطعن فيهــا بالمعارضة حيث أن هذا الطريق من طرق الطعن قد ألغى فى المواد المدنيــة والتجارية ٠ ولأن الأحكام الصــادرة فى هذه المواد اما أن تــكون أحكاما حضورية أو بمثابة أحكام حضورية ٠

---

(٧) مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٧٦/١٢/١٣ الدعوى رقم ١٠٩٩ سنة ١٩٧٦ ٠
- التماس جيزة ١٩٧٦/٥/١١ الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٧٥ ٠

والحكم الصادر فى الاشكال الوقتى فى التنفيذ لا يجوز الطعن فيه مباشرة بالنقض (مادة ٢٤٨ مرافعات) ٠

وأكثر من ذلك فان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض وفقا للمادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، لأن هذه المادة تحدد الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض بأنها الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية وفقا للمادة ٤٨ من قانون المرافعات ٠

ومع ذلك فاذا أصدرت المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة استئناف حكما فى الطعن المرفوع اليها عن الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى ، وكان هذا الحكم فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر ، من نفس النوع ، سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، فلا يوجد فى اعتقادنا ما يمنع من الطعن بالنقض فى الحكم الصادر مؤخرا ويطرح على محكمة النقض الحكم الأول المناقض للحكم الأخير ، وذلك وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات(٨) ٠

١٨٣ - والوضع فيما يتعلق بالأحكام الصادرة من القاضى المستعجل العادى ومدى امكانية الطعن فيها بالنقض يختلف عن الوضع الخاص بالأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الوقتية ٠ فاذا رفع الطلب المستعجل أمام المحكمة الابتدائية بصورة تابعة لطلب موضوعى مطروح أمام هذه المحكمة ، ثم استؤنف الحكم الصادر فى هذا الطلب المستعجل أمام محكمة الاستئناف العليا ، فان الحكم الصادر فى الطعن من هذه المحكمة يجوز الطعن فيه بالنقض ٠

وبهذا ننتهى من معالجة الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الوقتية ٠

١٨٤ - أما الأحكام الموضوعية الصادرة من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الموضوعية فقد وضعت المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات نظاما خاصا للطعن فيها ، فنصت هذه المادة على أن :

« تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة

---

(٨) نبيل عمر ٠ النظرية العامة للطعن بالنقض ط ١٩٨٠ ص ١٨٠ ٠

الابتدائية اذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنيها ولم تتجاوز خمسمائة جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك » ٠

وبالرغم من أن قاضى التنفيذ يعتبر قاضيا جزئيا ، ومحكمة التنفيذ تعتبر محكمة جزئية ، وكان المفروض بناء على ذلك أن تستأنف أحكامه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، الا أن المشرع خرج عن هذه القواعد وأورد النص الوارد فى المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ٠

والواضح من هذا النص أن المشرع اعتد بقيمة المنازعة الموضوعية فى التنفيذ كأساس لتحديد مدى قابلية الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ للطعن فيه بالاستئناف ٠ فالأحكام الصادرة فى منازعة موضوعية لا تزيد قيمتها عن خمسون جنيها تعتبر أحكام انتهائية لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف حسب القواعد العامة ٠

ومع ذلك وحتى بالنسبة لهذه الأحكام فانه يجوز الطعن فيها استثناء بالاستئناف اذا كانت باطلة أو مبنيه على اجراء باطل وذلك وفقا للمادة ٢٢١ من قانون المرافعات ٠ أو كانت مخالفة لحكم آخر لم يحز قوة الأمر المقضى وفقا للمادة ٢٢٢ من قانون المرافعات ٠ ومثل هذا الطعن الاستئنائى يرفع الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية(٩) ٠

والحكم اذ يعتبر انتهائى لصدوره فى حدود النصاب النهائى لقاضى التنفيذ فان ذلك لا يعدو أن يكون اعمالا للقواعد العامة بصدد الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى ٠

واذا صدر الحكم فى منازعة تتجاوز قيمتها خمسون جنيها ولا تزيد عن خمسمائة جنيه فانه يكون ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية حتى وان كان مشمولا بالنفاذ المعجل ٠

ويلاحظ أن التشريع المصرى لا يعرف محاكم ابتدائية أو استئنافية للتنفيذ ٠

أما اذا تجاوزت قيمة النزاع خمسمائة جنيه فان الحكم الصادر فيها يكون ابتدائيا ، ولكن الطعن فيه بالاستئناف يكون أمام المحكمة الاستئنافية

---

(٩) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف واجراءاته ٠ - منشأة المعارف ١٩٨١ ص ٣٥٠ ٠

العليا • وهنا خرج المشرع على قواعد الطعن فى الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى والتى تحتم جعل استئناف جميع أحكامه الابتدائية أمام المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها هذا القاضى •

ولعل خروج هذا المشرع على القواعد العامة السابقة يبرزه اعتبار تعلق الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ بالنظام العام ، وأنه هو الوحيد المختص بنظر كافة منازعات التنفيذ •

كما أنه يلاحظ أن المشرع قد قدر أن منازعة التنفيذ التى تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه كان من المفروض أن تطرح على المحكمة الابتدائية لو لم يوجد نظام قاضى التنفيذ •

ولكل هذه الاعتبارات جعل الطعن فى مثل هذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف العليا (مادة ٤٨ مرافعات) •

ولعل ما حدا بالمشروع الى نهج هذا السبيل هو اتاحة الفرصة لبعض الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى الوصول الى محكمة النقض لارساء بعض المبادىء الهامة فى هذا المجال •

وميعاد الطعن بالاستئناف هو أربعون يوما من تاريخ صدور الحكم وأيا كانت المحكمة التى يرفع الطعن اليها •

وتطبق القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى الواردة بالمواد من ٣٦ الى ٤١ من قانون المرافعات •

ويلاحظ أن المنازعة الموضوعية المتعلقة بصحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله اذا كانت المنازعة بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه (مادة ٩/٣٧ مرافعات) •

أما اذا كانت المنازعة مثارة من الغير فان قيمتها تقدر بقيمة الأموال التى رفعت بشأنها المنازعة •

أما اذا تعلق الأمر بعقار فان القيمة تقدر بقيمة العقار •

ويلاحظ أن قواعد تقدير قيمة المنازعة تفيد فقط في تحديد قابلية الحكم الصادر في هذه المنازعة للطعن فيه بالإستئناف ، وتحديد المحكمة المختصة بنظر هذا الاستئناف ٠

والحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا في الطعن المرفوع اليها يجوز الطعن فيه بالنقض ٠

وننتقل الآن الى الفصل الثاني من هذا الباب ونعالج فيه الخصومة المتولدة عن اشكالات التنفيذ الجبري ٠

الفصل الثانى

النظام القانونى للخصومة المتولدة
عن اشكالات التنفيذ الجبرى

١٨٥ ـ نعالج فى هذا الفصل المسائل الآتية :

المبحث الأول : أطراف خصومة التنفيذ المتولدة عن الاشكال

المبحث الثانى : موضوع خصومة اشكال التنفيذ ٠

المبحث الثالث : سبب اشكالات التنفيذ الجبرى ٠

والى تفصيل كل ذلك ٠

المبحث الأول

أطراف خصومة اشكال التنفيذ الجبرى

١٨٦ - سبق القول بأن خصومة التنفيذ الجبرى هى الخصومة التى تتكون من مجموعة من الاجراءات التى ترمى الى اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينه(١) .

وتتميز هذه الخصـــومة بوحدة الغاية فهى تتجه بواسطة أعمالهـــا الاجرائية المختلفة الى غاية واحدة ، هي اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينه.

كما تتميز هذه الخصومة بتسلسلها وارتباطها فيما بينها بحيث تجمعها وحدة منطقية وزمنية تجعل كلا من هذه الأعمـــال يبدو كنتيجة لســابقها ومقدمة لمـا يليها(٢) .

أما الخصومة المتولدة من رفع المنازعة فى التنفيذ أى المتولدة عن رفـع اشكالات التنفيذ الجبرى سواء كانت هذه الاشكالات اشكالات موضوعية أو اشكالات وقتية فهى تعتبر من الناحية الاجرائية مجرد خصـــومات تتخلل التنفيذ الجبرى وتعترض سيره(٣) .

وبناء على ذلك لا تعتبر المنازعة فى التنفيذ والخصومة المتولدة عنهـــا جزءا من خصومة التنفيذ بالمعنى السابق تحديده ، كما أن خصومة الاشكال لا تعتبر مرحلة من مراحل خصومة التنفيذ .

فهى وان تعلقت بها تعتبر مستقلة عنهـــا ، فالخصـــومة المتولدة عن اشكالات التنفيذ هى خصومة عادية ترمى الى الحصول على حكم بمضمون معين.

أما خصومة التنفيذ بوجه عام فهى ترمى الى اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينه(٤) .

---

(١) فتحى والى . التنفيذ الجبرى . ط ١٩٧١ وط ١٩٨٠ ص ١٢٠ .

(٢) فتحى والى . التنفيذ الجبرى ط ١٩٧١ وط ١٩٨٠ ص ١٢٠ - ١٢١ .

(٣) وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٢٨ .

(٤) فتحى والى . التنفيذ . ص ٥٣١ .

وأطراف خصومة التنفيـــذ الجبرى قـد يكونوا هم أنفسهم أطراف الخصومة المتولدة عن رفع اشكالات التنفيذ الجبرى . وقد يكونوا من الغير .

بمعنى أن الخصـــوم الذين يظهروا أمام قاضى التنفيذ فى الخصـــومة المتولدة عن رفع الاشكال قد يكونوا هم أنفسهم أطراف التنفيذ الجبرى وقـد ينضاف اليهم شخص أو أشخاص من الغير .

نتناول فيما يلى تحديد الأشـــخاص الذين يتواجدوا فى الخصـــومة الناشئة عن رفع منازعا ت التنفيذ .

١٨٧ — أولا : الدائن طالب التنفيذ الجبرى ورفع منازعة التنفيـــذ الموضوعية :

هذا الدائن طالب التنفيذ الجبرى الذى يسعى الى المطالبة بحقه جبرا عن مدينه المماطل الذى رفض الوفاء الاختيارى ، يستطيع أن يرفع العديد من اشكالات التنفيذ الجبرى وقد ســـبق لنا استعراض العديد من صـــور الاشكالات الوقتية والاشكالات الموضوعية التى يستطيع فيها هـــذا الدائن الظهور بمظهر الخصم فى الخصومة المتولدة عن رفعها أمام القضاء .

فطالب التنفيذ يستطيع بطبيعة الحال أن يرفع اشكالا وقتيا فى التنفيذ بهدف الحصول على حكم وقتى بالاستمرار فى التنفيذ وذلك اذا أوقف هـــذا التنفيذ لأى سبب من الأسباب .

كما أن طالب التنفيذ يستطيع أن يرفع منازعة موضوعية يطالب فيها بالحكم بصحة التنفيذ وبجواز اجرائه ، وقد سبقت الاشـــارة الى كل ذلك حينما تعرضنا للصور المختلفة التى تظهر فيها هذه الاشكالات .

والذى يهمنا قوله الآن هو أن طالب التنفيذ قد يكون مدعيا فى المنازعة الموضوعية أو الوقتية المرفوعة بمناسبة التنفيذ الجبرى . وقد يكون مدعيـــا عليه فى أى نوع من أنواع هذه المنازعات ، وفى كل الأحوال يشترط فى طالب التنفيذ باعتباره خصما فى الخصومة المتولدة عن رفع اشكالات التنفيذ مجموعة من الشروط لا تخرج عن كونهـــا الشروط العامة اللازمة لقبـــول الدعوى القضائية واللازمة ، من جهة أخرى ، لاعتباره خصما فى الخصومة المتولدة عن رفع هذه الاشكالات .

ويشترط لقبول المنازعة الموضوعية فى التنفيذ التى يرفعهـا طالب التنفيذ أن يتوافر فيها شرط المصلحة ، بمعنى أن يكون لطالب التنفيـذ مصلحة أى منفعة من رفع الدعوى الى القضاء بهدف الحكم له بصحة التنفيذ أو جوازه ٠

فشرط المصلحة هو شرط لازم لقبول الطلب القضائى(٥) ٠

وبناء على ذلك لا تقبل المنازعة من الحاجز اذا كان دائنا مرتهنا فى صحة الحجز الذى وقعه دائن عادى على المـال ذاته ، لأنه سـيتقدم عـلى الدائن العادى ولو كان حجز هذا الأخير صحيحا(٦) ٠

١٨٨ - كما يشترط فى طالب التنفيذ لكى يكون طلبه القضـائى الذى ينازع به فى التنفيذ مقبولا أن يكون ذو صفة فى رفع منازعة التنفيذ ، والصفة هى وصف من أوصاف المصلحة ومعناها هو وجود تطابق بين المركز الموضوعى والمركز الاجرائى الذى يوجد فيه الخصم ٠

والصفة الواجب توافرها فى طالب التنفيذ هى ضرورة أن يتوافر لديه كافة عناصر الحق فى التنفيذ الجبرى ٠

ويجب أن تظهر هذه الصفة من خلال السند التنفيذى أيا كان نوعه ٠

والصفة الواجب توافرها فى طالب التنفيذ واللازمة لقبول المنـازعة الموضوعية فى التنفيذ تثبت فى الأحوال التى يؤكد السند التنفيذى فيها أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الموضوعى الثابت فى هذا السند ٠

ويثبت الحق فى التنفيذ لمن يؤكد السند حقه(٧) وبالتالى تثبت الصفة له كشرط لقبول المنازعة فى التنفيذ ، ولا يهم بعـد ذلك ما اذا كان طالب التنفيذ دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا ٠

ويجب أن يثبت لطالب التنفيذ هذه الصفة عند بدء اجراءات التنفيذ ، فاذا توافرت الصفة بعد بدئه لم تصحح ما تم من اجراءات باطلة ٠

---

(٥) نبيل عمر : النفع بعدم القبول ونظامه القانونى ٠ منشأة المعارف ط ١٩٨١ ص ١٥٠

(٦) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٢٩ ٠

(٧) وجدى راغب ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٣٠/فتحى والى ٠ المرجع السابق ٠ ص ١٢٩/اسكندر زغلول ٠ المرجع السابق ٠ ص ٧٨/محمد على راتب ٠ المرجع السابق ٠ ص ٦٧٩ ٠

وتوافر هذه الصفة فيما يتعلق بمظهرها المتعلق بأصل الحق فى التنفيذ ينعكس بالضرورة على مظهرها الاجـــرائى فتكون منازعة طالب التنفيـــذ الموضوعية مقبولة لرفعها من ذى صفة ٠

ولدائن صاحب الحق فى التنفيذ أن يستعمل حقه بطريق الدعوى غير المباشرة وذلك فى الأحوال التى تتوافر فيها شروطها ٠

واذا كان الحق فى التنفيذ الجبرى ينتقل الى الخلف سواء كان خلفـــا عاما أو خلفا خاصا كالمحال اليه ، فان الصفة فى رفع اشكالات التنفيـــذ الموضوعية تنتقل أيضا الى هذا الخلف سواء كان خاصا أو عاما ٠

ويجب على الخلف أيا كان أن يعلن ما يثبت صفته الى المنفذ ضده قبل اجراء أو متابعة التنفيذ الجبرى ، ومن باب أولى يجب اثبات هـذه الصـفة عند رفع منازعة التنفيذ الموضوعية ٠

وفى هذا المعنى تنص المـادة ٢٨٣ من قانون المرافعات على أن : « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ » ٠

١٨٩ ـ أما عن مسألة أهلية طالب التنفيذ لمباشرته ولرفع اشكالاته٠ فان الأهلية الواجب توافرها فى طالب التنفيذ لمباشرته هى أهلية الادارة ، وبالتالى يجوز أن يطلب التنفيذ كل من توافرت له أهلية الأداء ٠ لأن التنفيذ الجبرى يرمى الى قبض الدين جبراً عن المدين وبالتالى فلا تشترط أهليـــة التصرف لطلب التنفيذ الجبرى ولمباشرة اجراءاته(٨) ٠

وبناء على ذلك يجوز للقاصر المـأذون له بالادارة طلب التنفيذ ، كمـا يجوز هذا للوصى دون حاجة للحصول على اذن بذلك من المحكمة ٠ وتبرير ذلك يرجع الى أنه وان كان التنفيذ الجبرى يعتبر نوع من أنواع الحمـــاية القضائية ، الا أنه لا يعتبر دعوى بالمعنى الذى يقصده قانون الولاية عـلى المـال ، وبالتالى فلا يشترط اذن من المحكمة ٠

ومن جهة أخرى فالوكالة العامة تخول للوكيل سلطة طلب التنفيـــذ وبالتالى فلا يشترط فى الوكيل أن يكون محاميا ٠

---

(٨) وجدى راغب ٠ ص ٢٦٥/فتحى والى ٠ ص ١٣٠ ٠

وتكفى أهلية الادارة لمباشرة كافة طرق التنفيذ الجبرى ، سواء كان هذا التنفيذ مما يتم مباشرة كطرد مستأجر أو هدم جدار أو تسليم شيء ، أو كان تنفيذا بالحجز ونزع الملكية فى الأحوال التى يكون محل الالتزام فيها مبلغا من النقود بحسب الأصل أو بحسب المآل ٠

ومع ذلك فقد ذهب البعض الى أنه يجب توافر أهلية التصرف فيما يتعلق بالتنفيذ على عقار(٩) ٠

والواقع أن هذا القول لا يستقيم فى ظل قانون المرافعات الحالى ٠

ففى ظل قانون المرافعات السابق كان طالب التنفيذ على العقار يلتزم بشراء العقار بالثمن الأساسى الذى يقوم هو بتحديده وذلك اذا لم يتقدم مشتر للعقار بالمزاد ، وفى ظل هذه النصوص لم يكن هناك شك فى أن الشراء يعتبر عملا من أعمال التصرف ٠

أما وفقا لقانون المرافعات الحالى فلم يعد تحديد الثمن الأساسى لبيع العقار متروكا للدائن مباشر الاجراءات ، ولهذا لم يعد هذا الأخير ملتزما فى أية حالة بشراء العقار الذى يتم التنفيذ عليه ، وبالتالى فلم يعد مشروطا توافر أهلية التصرف فى الدائن طالب التنفيذ وذلك لكى يمارس حقه فى طلب واجراء التنفيذ الجبرى ٠

١٩٠ — اذا كانت كل هذه الاستطرادات خاصة بالأهلية الواجب توافرها فى طالب التنفيذ الجبرى وذلك كشرط لصحة استعمال حقه فى التنفيذ الجبرى ٠

فاننا نتساءل عن الأهلية الواجب توافرها فى طالب التنفيذ لرفع اشكالات التنفيذ الجبرى ٠

فاذا كان الحق فى التنفيذ الجبرى واستعماله يعتبر نوع من أنواع الحماية القضائية ، الا أن ذلك لا يؤدى الى اعتباره دعوى قضائية بالمعنى المفهوم فى قانون المرافعات(١٠) ٠

---

(٩) اسكندر سعد زغلول ٠ المرجع السابق ٠ ص ٧٧ ٠

(١٠) راجع فى تحليل فكرة الدعوى القضائية مؤلفنا فى الطعن بالاستئناف واجراءاته منشأة المعارف ط أولى ١٩٨٠ ص ٢٩٠ الى ٣٤٠ ٠

أما رفع اشكالات التنفيذ الجبرى فهو عبـــارة عن استخدام للحق فى الدعوى القضائية لهذا كان لابد أن يتوافر فى طالب التنفيـــذ شرط أهلية يختلف عن شرط الأهليـــة الواجب توافرها لاستعمال الحق فى التنفيـــذ الجبرى .

والأهلية هى شرط لصحة اجراءات الخصومة .

والأهلية الواجب توافرها فى طالب التنفيذ الجبرى عندما يرفع اشكالا فى التنفيذ من الناحية الموضوعية يجب النظر اليهـــا من زاويتين ، الزاوية الأولى هى أهلية الاختصام أى صـــلاحيته لأن يكون خصما فى الاشـــكال المرفوع ، وهذه الأهلية تثبت لكل من تثبت له أهلية الوجوب .

ومن جهة أخرى فيجب أن تتوافر فى ذات هذا الشخص ، بالاضافة الى أهلية الاختصام ، الأهلية الاجرائية أى صلاحية الشخص للقيام باتخاذ الاجراءات الضرورية لسير الخصومة بشكل صحيح ، ومناط هـــذه الأهلية الأخيرة هو أهلية الأداء .

هذه هى الشروط الواجب توافرهـــا فى طالب التنفيـــذ كخصم فى الاشكال الموضوعى المتعلق بالتنفيذ الجبرى ، وســـوف نعرض فيما بعـــد الشروط الواجب توافرها فى طالب التنفيـــذ كخصم فى منازعات التنفيـــذ الوقتية ، حيث أن هـــذه الشروط تصطبغ بلون خاص ناشىء عن طبيعـــة الحماية القضائية الوقتية التى يرمى اليهـــا الاشكال الوقتى فى التنفيـــذ الجبرى .

فى كل هذا يجب أن يكون التمييز واضحا تمام الوضوح بين خصومة التنفيذ والتى تعتبر الأداة الاجرائية التى نظمها المشرع لاعمـــال الحق فى التنفيذ الجبرى ، وبين الخصـــومة المتولدة عن رفع اشـــكالات التنفيذ والتى تعتبر خصومة قضائية ناشئة عن ممارسة الحق فى الدعوى القضائية .

١٩٩ - ثانيا : المدين المنفذ ضده ورفع منازعة التنفيذ الموضوعية :

هناك شروط يجب توافرها فى المنفذ ضده باعتبـــاره الطرف السلبى فى الحق فى التنفيذ ، أى باعتباره الطرف السلبى فى خصومة التنفيذ التى ترمى الى اعمال الحق فى التنفيذ كما سبق البيان .

والمدين المنفذ ضده هو ما يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند التنفيذي سواء كان هو المدين شخصيا ، أو الكفيل الشخصي له ، أو الكفيل العيني أو حائز العقار المرهون .

واذا كان هذا هو المركز الموضوعي الذي يشغله المنفذ ضده ، فان هذا المركز بعينه هو الذي يكون صفة المنفذ ضده في الخصومة الناشئة عن رفع الاشكال الموضوعي في التنفيذ باعتباره المركز الاجرائي الذي يتطابق مع المركز الموضوعي للمدين .

ويجب أن تظهر صفة المنفذ ضده من ذات السند التنفيذي الجاري التنفيذ بمقتضاه .

وبناء على ذلك فانه لا يجوز رفع اشكال في التنفيذ ضد شخص غير ملتزم بأداء معين بناء على السند التنفيذي ، وبالتالي فمن لا يعتبر طرفه في صلح ثابت في محضر الجلسة لا يجوز رفع اشكال تنفيذي في مواجهته لأنه يعتبر غير ذي صفة في رفع هذا الاشكال عليه .

ولا يجوز رفع اشكال على مدين متضامن لم يحكم ضده لصالح الدائن .

ولا يجوز رفع اشكال في مواجهة ضامن المحكوم عليه الذي لم يصدر ضده حكم الزام نهائي .

واذا كان يجوز التنفيذ ضد الخلف العام والخلف الخاص للمدين ، فان معنى ذلك أنه يجوز رفع الاشكالات في مواجهتهما لأنهما أصحاب صفة في هذه المنازعات .

وما سبق ذكره بصدد الأهلية الواجب توافرها في طالب التنفيذ تصدق أيضا على المنفذ ضده .

١٩٢ - ثالثا : هل يجوز لغير أطراف التنفيذ أن يكون مدعيا ومدعيا عليه في اشكالات التنفيذ الجبري ؟

يقصد بمصطلح الغير فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري كل من لا يكون طرفا في الحق في التنفيذ ، أي أن الغير هو كل من لا يعتبر طالبا للتنفيذ أو منفذا ضده .

وعلى ذلك فالخلف العام أو الخاص لطالب التنفيذ أو للمنفذ ضده لا يعتبرا من الغير . ورغم أن الغير لا يعتبر طرفا فى الحق فى التنفيذ الا أنه يكون طرفا فى خصومة التنفيذ وذلك باشتراكه فى هذه الخصومة .

ويلتزم الغير بالاشتراك فى خصومة التنفيذ بسبب صلة قانونية تربطه بمال المنفذ ضده الذى يجرى التنفيذ عليه .

ويجرى التنفيذ فى مواجهة الغير بنفس السند التنفيذى الذى يصلح فى مواجهة المنفذ ضده . ويمكن أن يكون هذا السند حكما قضائيا أو أمرا أو عقدا رسميا أو غير ذلك(١١) .

وعلى ذلك فاذا اشترك الغير فى التنفيذ الجبرى صار طرفا فى خصومة التنفيذ الجبرى التى ترمى الى حصول الدائن على حقه جبرا عن مدينه المماطل .

وبناء على ذلك يجوز له رفع اشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية ، كما يجوز أن ترفع عليه كافة اشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية ، كل هذا بشرط توافر عناصر المصلحة والصفة .

وننتقل الآن الى دراسة موضوع خصومة اشكال التنفيذ الجبرى .

---

(١١) فتحى والى . التنفيذ . ص ١٤٢ - ١٤٣ .

المبحث الثانى

موضوع خصومة اشكال التنفيذ الجبرى

١٩٣ - لن يستطيل بنا المقام فى شرح هذه المسألة ، فقد سبق الاشارة اليها فى العديد من المرات · ويقصد بموضوع خصومة اشكال التنفيذ الجبرى الموضوع الذى بمناسبته طرح اشكال التنفيذ على قاضى التنفيذ ·

فقد سبق القول أن الاشكال الوقتى فى التنفيذ هو الذى يرمى الى الحصول على حكم باجراء وقتى بهدف اتخاذ اجراء مؤقت أو تحفظى يحبذه خطر التأخير فى الفصل فى الاشكال من الناحية الموضوعية · وذكرنا مبررات ذلك والعلاقات التى يمكن أن تنشأ بين هذا النوع من أنواع الاشكالات والحق الموضوعى ، والسند التنفيذى ·

وعلى ذلك فلن نعود لهذه المواضيع مرة أخرى ·

أما اشكالات التنفيذ الموضوعية فهى تثير مسألة خاصة بأركان التنفيذ الجبرى وشروط صحته وتهدف الى تقرير اما صحة التنفيذ أو بطلانه ، جوازه أو عدم جوازه ، عدالته أم عدم عدالته ·

هذا الموضوع الذى يطرح على قاضى التنفيذ قد يكون مجالا للاتساع عن طريق ابداء اشكالات تنفيذ بصورة عارضة ، فالاشكال الموضوعى قد يفتح الباب لطرح اشكالات وقتية على قاضى التنفيذ بصورة عارضة ، مما يؤدى الى توسيع نطاق الموضوع أمام قاضى التنفيذ كما سبق ودرسنا من قبل بصدد رفع اشكالات فى التنفيذ بصورة عارضة ·

وننتقل الآن الى دراسة أسباب اشكالات التنفيذ الجبرى ·

المبحث الثالث

أسباب اشكالات التنفيذ الجبرى

١٩٤ - يشيع فى الفقه القول بضرورة أن يبنى الاشكال فى التنفيذ على أسباب لاحقة للحكم المنفـــذ به ويبنى ذلك عـلى أنه لا يجوز التمسك بسبب للمنازعة يتعارض مع ما للحكم باعتباره سندا تنفيذيا من حجية(١) . وبناء على ذلك وبما أن للحكم القضائى حجية فيما قضى به بين الخصوم فى الدعوى ، فليس لمن يعتبر الحكم حجة فى مواجهته التمسك بما يتعارض مع هذه الحجية .

وعلى ذلك فلا يجوز أن يبنى الاشكال فى التنفيذ على أساس أن الحكم باطل لصدوره من محكمة غـــير مختصة أو أنه خاطىء فيمـــا قضى به فى الموضوع .

كذلك لا يجوز للمدين الاستشكال فى التنفيذ على أساس أنه قد وفى الدين قبل صدور الحكم ، أو أن الدين قد انقضى لأى سبب من أســـباب الانقضاء وذلك اذا كانت الواقعة المنهية للالتزام قد حدثت قبل الحكم .

ويرى البعض أن هذه القواعد يعمل بها سواء تمسك المحكوم عليـــه بهذه الدفوع أم لم يتمسك بها(٢) .

وعلى العكس من ذلك يستطيع المدين التمسك بالوفاء كسبب للاشكال فى التنفيذ ، كما يستطيع أن يتمسك بأية واقعة منهية حدثت بعد الحكم ، ذلك أن الحكم يؤكد علاقة الدائن بالمدين فى وقت معين هو وقت صدوره ، فلا يرد التأكيد بالتالى على الوقائع القانونية اللاحقة(٣) .

وسبق لنا الاشارة الى ما يتعلق بهذه المســـألة بالنسبة لأوامر الأداء فقد قلنا أنه يجوز الاستشكال فى هذه الأوامر بناء على أسباب سابقة على

---

(١) فتحى والى . التنفيذ . ص ٥٣٥ .
(٢) فتحى والى . التنفيذ . ص ٥٣٦ .
(٣) وجدى راغب . التنفيذ . ص ٣٣٧ .

صدورها وذلك اذا قدمت هذه الأسباب أثناء ميعاد التظلم أو أثناء التظلم من هذه الأوامر(٤) .

ومع ذلك وحتى فى الأحوال التى يكون السند التنفيذى فيها هو حكما قضائيا فان هذه القاعدة التى مؤداها عدم التمسك بأسباب للاشكال تتنافى مع ما لهذه الأحكام من حجية لا يعمل بها بالنسبة الى الغير الذى لم يمثل فى الخصومة ، وبناء على ذلك يستطيع هذا الغير أن يستشكل فى التنفيذ ، اذا كانت له مصلحة ، بانيا اشكاله على أسباب سابقة على صدور الحكم . وسبب ذلك يرجع الى أنه لا يجوز التمسك بحجية الحكم فى مواجهة هذا الشخص .

وهذه القاعدة لا تطبق الا بالنسبة لما طرح على المحكمة التى أصدرت الحكم وفصلت فيه صراحة أو ضمنا .

ويجوز أن يؤسس الاشكال على أمر سابق على صدور الحكم القضائى المعتبر سندا تنفيذيا وذلك فى الأحوال التى يكون هذا الحكم فيها منعدما ، فهذا الحكم لا يحوز أية حجية فى مواجهة الأطراف حتى يمكن القول أن فى بناء الاشكال على أسباب سابقة على صدوره مما يشكل اعتداء على هـــذه الحجية(٥) .

وأخيرا فانه اذا كانت الواقعة التى تستند عليها المنازعة لم تطرح على المحكمة أو طرحت ولكن الحكم لم يتعرض لها بصورة صريحة أو ضمنية ، فانه يجوز اثارة منازعة فى التنفيذ تستند على هـــذه الوقائع رغم سـبق وجودها على صدور الحكم . والواقع أن أسباب اشكالات التنفيذ فى مثـل هذه الأحوال لا تمس ما قضت به المحكمة بالفعل(٦) .

١٩٥ - أما اذا كان السند التنفيذى أمرا على عريضة أو أمر تقدير أو محرر موثق أو غير هذا من السندات التنفيذية فاننا نرى جواز التمسك بأسباب للاشكال فى التنفيذ سابقة على هذه السندات التنفيذية . وذلك لأن مثل هذه السندات اما أنها لا تحـــوز أية حجية على الاطلاق كالمحررات الموثقة أو أنها تصدر بما للقاضى من سلطة ولائية وفى غياب الخصم الآخر

---

(٤) عبد الباسط جميعى . التنفيذ . ص ١٨٣/راتب ونصر الدين ج ١ ص ٢٣٧/اسكندر سعد زغلول . ص ٢٦ .

(٥) مستأنف مستعجل الجيزة ١٩٧٦/٣/١٥ الدعوى رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٧٥ .

(٦) عزمى عبد الفتاح . قاضى التنفيذ . ص ٤٢٧ .

وبالتالى يجوز لهذا الأخير الاستشكال فى تنفيذ هـــذه السندات حتى وان بنى الاشكال على وقائع سابقة على تكوين السند التنفيذى ٠

وبهذا ينتهى الباب الثانى الذى خصصناه لدراسة نظام قاضى التنفيذ والنظام القانونى للخصومة المتولدة عن رفع هذه الاشكالات ٠

وننتقل الآن الى البـــاب الثالث من أبواب هـــذه الدراســـة والخاص بالدراسة التطبيقية أو العملية لاشكالات التنفيذ ، هـذه الدراسة الأخـيرة تقع فى الباب الثالث والأخير من هذا المؤلف ٠

الباب الثالث

دراسة تطبيقية وعملية لاشكالات التنفيذ الجبرى

١٩٦ – نتناول فى هذا الباب بالدراسة الأنواع المختلفة من اشكالات التنفيذ الجبرى التى تثور بمناسبة الشروع فى هذا التنفيذ .

وسوف نبرز الأمثلة المختلفة لأنواع الاشكالات مع التعليق عليها بما تستأهله من دراسة .

وسوف نترسم لدراستنا فى هذا الباب استعراض طرق التنفيذ المختلفة مع بيان الاشكالات الموضوعية والوقتية التى تثور بمناسبة استعمال هذه الطرق فى التنفيذ الجبرى .

ولن نترك توزيع حصيلة التنفيذ دون استعراض الاشكالات التى توجه اليها .

وعلى ذلك فاننا نرى تقسيم هذا الباب الى أربعة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول : دراسة تطبيقية لاشكالات التنفيذ فيما يتعلق بحجز المنقول لدى المدين .

الفصل الثانى : دراسة تطبيقية لاشكالات التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير .

الفصل الثالث : دراسة تطبيقية لاشكالات التنفيذ فى مسائل التنفيذ على عقار .

الفصل الرابع : دراسة تطبيقية لاشكالات التنفيذ فى صدد توزيع حصيلة التنفيذ .

والى تفصيل كل هذه المسائل .

الفصل الأول

دراسة تطبيقية لاشكالات التنفيذ
الخاصة بحجز المنقول لدى المدين

١٩٧ ـ نتولى فيما يلي دراسة اشكالات التنفيذ التى توجه الى حجز المنقول لدى المدين ، ونستعرض هذه الاشكالات فى المباحث التالية ٠

المبحث الأول : دراسة لبعض الاشكالات الموضوعية التى توجه الى حجز المنقول لدى المدين ٠

المبحث الثانى : دراسة لبعض الإشكالات الوقتية التى توجه الى حجز المنقول لدى المدين ٠

المبحث الأول
دراسة لبعض الاشكالات الموضوعية
التى توجه الى حجز المنقول لدى المدين

١٩٨ — قد ينازع المدين فى التنفيذ وذلك بتقديم اشكال موضوعى يوجه الى الحق فى التنفيذ الجبرى ذاته ، وقد تنصب هذه المنازعة على السند التنفيذى ذاته ويدعى المدين أن الدائن لا يوجد بيـــده سندا تنفيذيا ، أو يوجد بيده سند تنفيذى لايجوز الشروع فى التنفيذ الجبرى بمقتضاه ، أو أن هذا السند التنفيذى لا يؤكد الحق الموضوعى ، أو أن هذا الحق رغم تأكيده فى صلب السند التنفيذى الا أنه غير حال الأداء وغير معين المقدار ٠

وقد تنصب منازعة المدين الموضوعية على واقعة أن الدائن طالب التنفيذ لا يوجد بيده صورة تنفيذية من السند التنفيذى ، أو أن مقدمات التنفيذ لم تتخذ وبالتالى فهو يطالب ببطلان ما تم من اجراءات التنفيذ ٠

وقد ينازع المدين أيضا على أساس انقضاء الحق فى التنفيذ الجبرى ٠

وينازع المدين أيضا فى التنفيذ على أساس انعـــدام الحـكم القضائى المنفذ به ويطالب بناء على ذلك ببطلان التنفيذ ٠

وفى جميع الأحوال فانه حيث لا يكون الاشكال الموضوعى فى التنفيذ ماسا بحجية الحكم المنفذ به فانه يصلح لأن يكون منازعـة فى التنفيذ كأن يؤسس الاعتراض على أن الحكم ليس حجة على المحكوم عليه ، أو لأن الحكم معيب بعيب ينحدر به الى حد العدم ٠

وقد حكم بناء على ذلك بأن التنفيذ الذى يتم استنادا الى حكم معدوم لغش فى الاعلان ، يكون حابط الأثر القانونى مما يعدم كيانه أيضا ، ويحق للصادر ضده الحكم أن يطلب الى قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بما تم من هذه الاجراءات اذ هى امتداد للحكم المعدوم وأثر من آثاره ، ذلك لأن لهذا القاضى الصفة والاختصاص فى حسم هـــذا النزاع بوجهيه (زوال القـوة التنفيذية عن الحكم وعدم الاعتداد بما تم من اجراءات التنفيذ) لأن الركيزة

الأولى وهي زوال القوة التنفيذية عن الحكم المعدوم تلاحقها الركيزة الثانية وهي غش اعلان الحكم المعدوم الذى بموجبه تم التنفيذ(١) ٠

ويجوز رفع اشكال موضوعى فى التنفيذ على أســـاس أن المدين ليس مالكا للمال الذى يرد عليه الحجز ، وبالتالى فوقوع الحجز على هذا المال يرد على غير محل ٠

وبناء على ذلك حكم بأن عقد الشركة وان لم يشهر طبقا لقانون التجارة الا أنه يكتفى بتسجيل تاريخه بمصلحة الشهر العقارى ، وقد ثبت له ذلك من قبل صدور الحكم المستشكل فيه ، فاذا تخـارج الشريك المدين المطلوب الحجز عليه ، وقام الدليل على صحة هذا التخارج ، ولو لم يحصل تعديل أو تغيير فى بيانات السجل التجارى اعمالا للقانون الخاص بالسجل التجارى ؛ ذلك لأن تغيير البيانات لا يتم الا فى حالة وفاة التاجر أو اشهار افلاسه ؛ وعليه يكون التنفيذ جارى على مال غير مملوك للمدين ، وبالتالى يكون الحجز باطلا ، هذا على الرغم من بقاء الاسم التجارى له قائما على اللافتة(٢) ٠

ويستطيع المدين أن يرفع اشكالا موضوعيا فى التنفيذ اذا وجد ما يدل على أنه قد قام بالوفاء بعد صدور الحكم المنفذ به ، وبالتالى يستطيع القاضى باعتباره قاضيا للموضوع التحقق من واقعة الوفاء وأنها تمت بعد صـــدور الحكم ، فاذا كان قد توقع حجز رغم هذا الوفاء فله أن يحكم برفعه وعـــدم الاعتداد به وذلك لانقضاء حق الدائن بالوفاء ٠

فاذا تم التخالص بين الدائن والمدين بعد صدور الحـكم المنفذ به فانه يشترط أن تكون الأوراق الدالة على حصول هذا التخالص والمقدمة من المدين تفيد أنه قد تخالص مع الدائن عن ذات الحكم المنفذ به ، أو عن السند المنفذ به اذا كان شيئا آخر غير الحكم القضائى ٠

ويجوز التمسك ببطلان التنفيذ عن طريق رفع اشكال موضوعى وذلك فى الحالات التى يوجب فيها القانون اتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وقيام الدائن بسلوك طريق آخر غير الذى رسمه القانون ، فهنا يجوز

---

(١) اسكندر سعد زغلول ٠ المرجع السابق ٠ ص ٣١٥ ٠

- تنفيذ السيدة زينب ١٠/٥/١٩٧٠ القضية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٧٠ ٠

(٢) تنفيذ الجمالية ٢٤/٣/١٩٧٠ القضية رقم ٦٦٣ لسنة ١٩٧٠ ٠

للمدين طلب بطلان الحجز . وعلى ذلك فاذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى المدين عند التنفيذ على المنقولات المخصصة لخدمة عقار المدين ، فيعتبر هذا الحجز باطلا اذ كان يجب أن تتبع فى شـــأنه اجراءات التنفيذ عـــلى عقار(٣) .

وحكم أيضا بأنه لما كانت المراكب أو البواخر التى تسير فى البحار يتبع عند التنفيذ عليها الاجراءات المبينة فى القـــانون التجارى والبحرى ، فعلى ذلك فاذا سلك الدائن عند التنفيذ عليها طريق حجز المنقول لدى المدين تعين على قاضى التنفيذ الحكم ببطلان التنفيذ لأن طرق التنفيذ متعلقة بالنظام العام(٤) .

١٩٩ — وتنص المـادة ١/٣٥٤ من قانون المرافعـــات عـــلى أنه : « لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما » . وعلى ذلك فاذا تم توقيع الحجز على هـذه المنقولات دون احترام لهذا الميعاد الذى لا تخفى الحكمة منه ، فان المدين يستطيع أن يرفع اشكالا موضوعيا فى التنفيذ مطالبا ببطلانه(٥) .

وتنص المـادة ١/٣٥٦ من قانون المرافعات على أنه اذا كان توقيـــع الحجز يقتضى كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة فيجب أن يتم ذلك بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى وأن يوقع على محضر الحجز ، واذا تم الحجز بالمخالفة لهذا النص فان المدين يستطيع أن يرفع اشكالا موضوعيا مطالبـــا ببطلان الحجز .

وتنص المـادة ٢/٣٥٦ من ذات القانون على أنه يجب على المحضر أن لا يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما فى جيبه الا باذن ســـابق من قاضى التنفيذ ، وبناء على ذلك فاذا تم توقيع الحجز بالمخالفة لهذا النص جاز للمدين أن يرفع اشكالا موضوعيا مطالبا فيه ببطلان التنفيذ .

واذا تراخى الدائن فى القيام باجراء بيع المنقولات المحجوزة خـــلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ، ولم يكن البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون ، أعتبر الحجز كأن لم يكن (مادة ٣٧٥

---

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٨/٥/١٨ مج س ٥٠ ص ٣١٦ .

(٤) مصر الكلية ١٩٣٥/٨/١٢ المحاماة س ١٧ ص ١٢٥ .

(٥) نبيل عمر . التنفيذ القضائى واجراءاته . ص ٤٢٠ .

مرافعات) • وعلى ذلك يجوز للمدين اذا ما تم البيع بالمخالفة لحكم المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات أن يرفع اشكالا موضوعيا يطالب فيه ببطلان البيع •

ويستطيع غير أطراف التنفيذ أن يرفع اشكالا موضوعيا فى التنفيذ مؤداه أن المنقولات الوارد عليها الحجز لا تعتبر مملوكة للمدين وانما هى مملوكة له وبالتالى فهو يطالب باسترداداها • وهذه هى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة التى يرفعها شخص من غير أطراف التنفيذ بعد الحجز وقبل البيع ويطالب فيها ببطلان الحجز وتخليص منقولاته من قيود هذا الحجز •

هذه بعض صور لأهم اشكالات التنفيذ الموضوعية التى تثار بمناسبة حجز المنقولات لدى المدين •

المبحث الثـانى

دراسة لبعض أنواع اشكالات التنفيذ الوقتية

التى توجه الى حجز المنقول لدى المدين

٣٠٠ - اشكالات التنفيذ الوقتية التى ترفع بصدد حجز المنقولات لدى المدين تذخر بالتطبيقات العملية التى نستخلصها من أحكام المحـاكم ، والواقع أن الأمثلة التى سوف نضربها فى هذا المبحث تصلح للاعمال عـلى سائر طرق التنفيذ الجبرى أو التنفيذ المباشر • فمن المعروف أن الاشـكال الوقتى يرمى الى الحصول على اجراء مؤقت يوقف التنفيـذ مؤقتا أو الحـكم باستمراره مؤقتا كل هذا قبل أن يتم هذا التنفيذ • والتأقيت فيما يتعلق باشكالات التنفيذ الوقتية يرجع الى أن مصير الاجراء المؤقت المتولد عن رفع الاشكال أو عن الحكم فيه يرتهن بالفصل فى ذات هذا الاشكال من الناحية الموضوعية •

وسلطة قاضى التنفيذ فى الفصل فى الاشكال الوقتى لا تختلف سواء كنا بصدد تنفيذ عقارى أو على منقول أو بحجز ما للمدين لدى الغير ، فهى سلطة واحدة : الأمر باتخاذ اجراء وقتى الى أن يفصل فى الاشـــكال من الناحية الموضوعية ، ولهذا قلنا بأن الأمثلة التى سوف نضربها لاشكالات التنفيذ الوقتية فيما يتعلق بحجز المنقول لدى المدين تصلح للاستشهاد بها بالنسبة لمختلف طرق الحجز الأخرى •

وعلى ذلك يستطيع المدين أن يرفع اشكالا وقتيا فى التنفيذ بهـــدف وقف التنفيذ مؤقتا اذا كان الحكم غير جائز التنفيذ ، وكان يجب على المحضر أن يراعى ذلك من تلقاء نفسه • فاذا كان الحكم المراد التنفيذ به ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل فهنا يجوز رفع اشكال وقتى للمطالبة بوقف التنفيذ قبل تمامه •

كما يجوز للحاجز أن يرفع اشكالا وقتيا يطالب فيـه بالاستمرار فى التنفيذ مؤقتا رغم وقفه نتيجة لرفع دعوى استرداد للمنقولات المحجوزة وكان من طبيعة هذه الدعوى وقف التنفيذ بمجرد رفعها ، وذلك فى الأحوال التى

يجوز فيها طلب الاستمرار فى التنفيذ مؤقتا . مثال ذلك الأحوال التى تنص عليها المشرع وأجاز فيها المطالبة بالاستمرار فى التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد وذلك فى حالة مخالفة المسترد للأوضاع أو الاجراءات أو تجاوز المواعيد التى نص عليها القانون (مادة ٣٩٤ مرافعات) .

وكذلك فى أحوال شطب دعوى الاسترداد ، أو وقفها جزائيا أو اذا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك .

٢٠١ ـ واذا نص فى الحكم المراد التنفيذ به على اعطاء مهلة للمدين فلا يصح التنفيذ الا بعد انقضاء هذا الميعاد ، وعلى ذلك فاذا شرع الدائن فى التنفيذ الجبرى بمقتضى هذا الحكم ، جاز للمدين قبل تمام التنفيذ أن يرفع اشكالا وقتيا للمطالبة بوقف التنفيذ حتى يحل الأجل المحدد فى الحكم .

واذا توفى المدين فلا يجوز البدء فى التنفيذ قبل ورثته الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى ، فاذا شرع الدائن قبل انقضاء هذا الميعاد فى التنفيذ الجبرى جاز رفع اشكال وقتى بهدف طلب وقف التنفيذ حتى يكتمل الميعاد .

ولا يجوز بيع الأشياء المحجوزة الا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به ، فاذا أريد البيع قبل فوات هذا الميعاد جاز الاستشكال فى التنفيذ بهدف وقف البيع حتى انقضاء المهلة المذكورة .

وأيضا فانه اذا كان الثمن المتحصل من بيع بعض المنقولات المحجوزة كافيا لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، وجب على المحضر أن يكف عن البيع من تلقاء نفسه ، ومع ذلك فقد يخشى المحضر من مسئوليته قبل الحاجز اذا أخطأ فى التقدير ، وعندئذ يحق للمدين أن يستشكل فى التنفيذ طالبا الكف عن البيع .

واذا صدر حكم قضائى من جهة لا ولاية لها فان هذا الحكم يلزم محاكم هذه الجهة . ومع ذلك فمثل هذا الحكم لا يقيد المحكمة صاحبة الولاية الأصلية ، فتستطيع الفصل فى النزاع دون أن يدفع أمامها بحجية الحكم الأول .

وبناء على ذلك يجوز رفع اشكال وقتى فى تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة لا ولاية لها أمام قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ،

وللقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، ولا يترتب على قضائه هذا المساس بحجية هذا الحكم لأن الأحكام الصادرة من جهة لا ولاية لهـا لا تكون لها حجيـة الأمر المقضى به أمام الجهـة الأخرى صـاحبة الولاية الأصلية(١) ٠

ويجوز رفع اشكال وقتى فى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ مؤقتا الى أن تفصل المحكمة المختصة فى الطلب المرفوع اليها بهدف المطالبة بتفسير الحكم المنفذ به ٠

واذا تعارضت أسباب الحكم مع المنطوق فيجب التفرقة بين الأسـباب العرضية والأسـباب الجوهرية ، فالأولى لا تحوز حجيـة الشيء المقضى به ، بعكس الثانية ٠ وعلى ذلك فاذا تعارض منطوق الحكم مع أسبابه الجـوهرية وجب رفع الأمر الى المحكمة المختصة لازالة هذا التعارض عن طريق انزال التفسير السليم لهذا الحكم وحتى يصدر هذا التفسير يجوز رفـع اشكال وقتى بطلب وقف التنفيذ مؤقتا الى أن يصدر هذا التفسير(٢) ٠

ويجب على قاضي التنفيذ الحكم برفض الاشـكال الوقتى اذا انبنى على تجريح للحكم القضائى المنفذ به ، اذ ليس لهذا القاضي أن يبحث عمـا اذا كان الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى فهم الواقع ، لأنه ليس محكمة طعن بالنسبة لهذا الحكم ٠

وبناء على ذلك فيجب على القاضي أن يحكم برفض الاشـكال الوقتى الذى يبنى على أن المحكمة التى أصدرت الحكم المنفذ به قد أخطأت بأن وصفت الحكم بأنه انتهائى فى حين أنه ابتدائى ، أو أنها أخطأت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى غير حالات وجوبه أو جوازه ، أو أنها أخطأت باعفاء المحكوم له من شرط الكفالة مع وجوبها قانونا ، فى مثل هذه الحالات يجب الالتجاء الى محكمة التظلم من الوصف ، ويتعين على قاضي التنفيذ اذا ما رفع اليه اشكالا من هذا القبيل أن يحكم برفضه(٣) ٠

---

(١) كمال عبد العزيز ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٥٦/ابراهيم سعد ٠ القانون القضائى الخاص ٠ ص ٣٢٠/رمزى سيف ٠ المرافعات ٠ ص ٣١٧/راتب ونصر الدين ٠ ص ٨٦٨ ٠

(٢) مستعجل مصر ١٩٣٢/٦/٨ المحاماة س ١٢ ص ١٠٢٤ ٠

- مستعجل اسكندرية ١٩٥٥/١/٢٩ القضية رقم ٤٤٧١ س ١٩٥٤ غير منشور ٠

(٣) أبو حمص الجزئية ١٩٣٤/٦/٩ الجريدة القضائية عدد ١٢ ص ١٥ ٠

٢٠٢ - وبناء على ذلك فاذا استشكل المنفذ ضده فى التنفيذ على اعتبار أن الحكم لم ينص فيه على أنه مشمول بالنفاذ المعجل أو لم يتضمن الاعفاء من الكفالة ، فانه يجوز لقاضى التنفيذ أن يبحث عما اذا كانت الحالة المعروضة عليه هى من حالات النفاذ المعجل بقوة القانون بغير اشتراط الكفالة أم هى من الحالات التى لا تشمل بالنفاذ بقوة القانون . فاذا ظهر له من ظاهر الأوراق أنها من الحالات التى يوجب القانون شمولها بالنفاذ بغير كفالة فانه يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ . وهو اذ يقضى بذلك فانه لا يمس حجية الحكم المنفذ به ، لأن النفاذ المعجل اذا كان واجبا بقوة القانون فلا حاجة للنص عليه فى منطوق الحكم . واذا استبان له عكس ذلك فانه يحكم بوقف التنفيذ(٤) .

والقاعدة أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضى دين معلق على شرط واقف رغم صدور حكم به ، فمثل هذا الدين يعتبر دين غير محق الوجود طالما أن الشرط لم يحل أو لم يتحقق ، وبناء على ذلك اذا شرع فى التنفيذ بناء على حكم من هذا القبيل فانه يجوز رفع اشكال وقتى يهدف الى وقف التنفيذ مؤقتا حتى يتحقق الشرط .

واذا كان بين طالب التنفيذ والمدين معاملات كثيرة وترتب عليها وجود حسابات مختلفة بينهما وحصل نزاع جدى بخصوص كيفية استنزال المبالغ المدفوعة من الدين وما اذا كانت تستنزل من الدين المطلوب التنفيذ من أجله أو من الديون الأخرى مما ينشأ عنه عدم تعيين المبلغ الواجب التنفيذ بمقتضاه يتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ بناء على رفع الاشكال وذلك حتى يفصل فى أصل الحق من محكمة الموضوع المختصة فى موضوع الحسابات بين الطرفين وفى كيفية استنزال المدفوعات التالية(٥) .

أما اذا لم يكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكانت المبالغ المدفوعة تحت الحساب يسهل خصمها من المبلغ المنفذ به فيجب رفض الاشكال والحكم بالاستمرار فى التنفيذ(٦) .

---

(٤) محمد عبد اللطيف . ص ٥٢٨/سعد زغلول اسكندر . ص ١٥٧/محمد على راتب . ص ٦٨٦ .

(٥) مصر أهلى ١٩٣٤/١٢/١٥ الجريدة القضائية عدد ٢٣٢ ص ٩ .

(٦) استئناف مختلط ١٩٠٣/١/٢٥ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٢١٣ .

واذا بنى المدين الاشكال في التنفيذ على حصـــول المقاصة بين الدين المنفذ به وبين دين له في ذمة طالب التنفيذ فلقاضي التنفيذ بحث وتقـــدير ذلك وبنـــاء على النتيجـــة التي يخلص اليها يحكم بوقف التنفيـــذ أو بالاستمرار فيه .

وقد حكم في هذا المجال بأنه اذا كان قاضي التنفيذ بصـــفته قاضيا للأمور المستعجلة غير مختص بالفصل في صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفي جواز المقاصة بالنسبة لها ، فانه مختص بالفصل فيما اذا كانت المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر أنها كافية لايقاف التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع(٧) .

وحكم أيضا بانه اذا كان الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة قد قضى بوقف التنفيذ بالنسبة الى الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة في الدعوى من وقوع مقاصة قانونية ، وقدر أن النزاع في حصول المقاصة غير جدى ، فان ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة انما هو تقرير وقتي وليس من شأنه أن يمس أصل الحق ومن ثم فلا شبهة في أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه(٨) .

وتنص المـادة ٣١٣ من قانون المرافعات على أنه لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع ، الا أنه لا يمتنع على المدين الالتجاء الى قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بطلب وقف التنفيذ حتى يفصل نهائيا في دعوى صحة العرض ، وللقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

أما اذا كان المعروض شيئا غير النقود ، وجب على قاضي التنفيـــذ أن يبحث مدى مطابقة المعروض من حيث الظاهر للأوصاف المبينة في الحكم أو السند المنفذ به ، فاذا استخلص من ذلك أن العرض كان جديا وجب عليه أن يقضي مؤقتا بوقف التنفيذ مع تكليف المدين برفع دعوى موضوعية بصحة العرض - اذا لم تكن قد رفعت - في خلال مدة معينة يحددها القاضي في الحكم حتى لا تتعطل اجراءات التنفيذ الى أجل غـــير مسمى ، فاذا لم ترفع دعوى صحة العرض في الموعد المذكور جاز للدائن السير في التنفيذ .

---

(٧) استئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧ المحاماة س ١٣ ص ١٠٥٠ .

(٨) نقض مدني ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة النقض س ٩ ص ٢١٦ .

وكذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بوقفـــه اذا تبين له من وقائع الاشكال بعد فحصها فحصا ظاهريا أن الحق فى التنفيـــذ الجبرى قد سقط بالتقادم ، أو أن محل الالتزام قد كان محلا للابراء ٠

٢٠٣ ـ وفيما يتعلق بمقدمات التنفيذ فيجوز رفع اشكال وقتى اذا لم يتم التكليف بالوفاء ، أو اذا لم يعلن السند التنفيذى ، أو اذا لم يمضى يوم كامل من تاريخ تمام المقدمات والشروع فى التنفيذ ، وهنا يطلب المدين عن طريق رفع الاشكال وقف التنفيذ مؤقتا وذلك اذا ما شرع فى التنفيذ أو قبل البدء فيه ٠

وفى كل هذه الأحوال الخاصة بالاشـــكال الوقتى يجب أن يلاحظ أن هذا الاشكال يرفع دائما قبل تمام التنفيذ ، أما اذا تم التنفيذ وكان باطلا لأى سبب من الأســـباب فلا يكون أمام صاحب المصلحة الا رفــع اشــكال موضوعى فى التنفيذ بهدف ابطاله ٠

وعلى ذلك فاذا سلك الدائن طريق حجز يتعين عدم اتبـــاعه بحسب طبيعة المـــال المراد الحجز عليه ، فاذا أوقـــع حجزا لمنقول لدى المدين عن طريق اجراءات التنفيذ العقارى ، جاز قبل تمام التنفيذ رفع اشكال وقتى بهدف وقف التنفيذ حتى يحكم فى مسألة صحته أو بطلانه ٠

كذا يجوز رفع اشكال وقتى فى التنفيذ بهدف وقف اجراءاته وذلك قبل تمام التنفيذ للمنازعة فى جواز الحجز على مال معين ٠

واذا أريد توقيع الحجز على الثمار المتصلة أو المزروعات القائمة بالمخالفة للمادة ١/٣٥٤ من قانون المرافعات جاز رفع اشكال وقتى قبل تمام التنفيذ بهدف وقف هذه الاجراءات ٠

وبهذا ننتهى من استعراض هذه الأمثلة من اشـــكالات التنفيذ الوقتية فيما يتعلق بحجز المنقول لدى المدين ٠

الفصل الثانى

دراسة تطبيقية لاشكالات التنفيذ
التى تتعلق بالتنفيذ العقارى

٢٠٤ - نتناول فى هذا الفصل دراسة أهم صور اشكالات التنفيذ التى توجه الى اجراءات التنفيذ على عقار .

ويجب أن يكون واضحا فى الأذهان أن معظم صور اشكالات التنفيذ الوقتية السابق ذكرها تصلح للتمسك بها فى أحوال التنفيذ على عقار ، فتغير محل الحجز من منقول لدى المدين لا يغير فى طبيعة الاشكال .

وسنحاول فى هذا الفصل ابراز بعض أمثلة لاشكالات التنفيذ التى ترفع بمناسبة التنفيذ العقارى ونقترح لذلك تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول : ونعالج فيه بعض صور اشكالات التنفيذ الموضوعية التى توجه الى اجراءات التنفيذ على عقار .

المبحث الثانى : ونعالج فيه بعض صور اشكالات التنفيذ الوقتية التى توجه الى اجراءات التنفيذ على عقار .

والى تفصيل كل ذلك .

المبحث الأول

الاشكالات الموضوعية التى توجه الى اجراءات التنفيذ العقارى

٢٠٥ - الاعتراض على قائمة شروط البيع هو طريق التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وذلك سواء لعيب يتعلق بشكل أو موضوع هذه الاجراءات ·

وتتميز الاعتراضات على قائمة شروط البيع عن سائر منازعات التنفيذ بأن المشرع قد أوجد لها نظاما خاصا من حيث طريقة تقديمها والميعاد الذى تقدم فيه · وتقدم هذه الاعتراضات على قائمة شروط البيع بكتابتها فى تقرير يودع قلم كتاب محكمة التنفيذ أو بالتدخل فى الاعتراض الذى يثيره معترض آخر عند نظر الاعتراض (مادة ٤٢٤ مرافعات) ·

واذا لم تقدم الاعتراضات فى الميعاد المحدد سقط الحق فى تقديمها ، وذلك بالنسبة لموضوع الاعتراض الذى كان قائما قبل الجلسة المحدد لنظر الاعتراض ، وذلك بهدف تحديد الصورة النهائية لقائمة شروط البيع(١) ·

والتقرير بالاعتراض على قائمة شروط البيع يجب ايداعه قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بثلاثة أيام على الأقل والا سقط الحق فى تقديمه ·

وبالنسبة لسقوط الحق فى تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع اذا لم يقدم فى خلال الميعاد المحدد فى المادة ٤٢٢ مرافعات فان الفقه يقرر أنه بالنسبة للمدين والحائز والكفيل العينى والدائنين أصحاب التنبيهات المسجلة والحقوق المقيدة والذين تم اخبارهم بايداع القائمة وفقا للمادة ٤١٧ مرافعات ، بالنسبة لكل هؤلاء الأشخاص يسقط حقهم فى الاعتراض بفوات الميعاد المحدد لهذا الاعتراض(٢) ·

---

(١) ابو الوفا · التنفيذ · ص ٧٠٥/عبد الباسط جميعى · المرجع السابق · ص ٤٤/ رمزى سيف · التنفيذ · ص ٤٥٤ ·

(٢) عبد الباسط جميعى · المرجع السابق · ص ٤٤ ·

أما كل ذى مصلحة خلاف الأشخاص السابق ذكرهم ، فان هؤلاء يجوز لهم التقدم بالاعتراض على قائمة شروط البيع حتى بعد فوات الميعاد المذكور وذلك عن طريق التدخل فى أى اعتراض مقدم فى الميعاد وعند نظره أمام المحكمة .

معنى ذلك أن لكل ذى مصلحة التقدم بالاعتراض على قائمة شروط البيع حتى بعد فوات الميعاد بشرط قيام اعتراض صحيح وفى الميعاد من شخص آخر ، وبمناسبة هذا الاعتراض يتم التدخل من جانب ذى المصلحة فيه وذلك بابداء ما يعن له من اعتراضات .

والمتدخل هنا لا ينضم الى الخصم الذى اعترض فى الميعاد وانما هو يتدخل لتقديم اعتراضاته هو .

أما اذا لم يكن هناك اعتراض قائم فلا محل للتدخل ، وبذلك يجد ذو المصلحة أنه ليس أمامه سبيل لابداء ما لديه من اعتراضات(٣) .

٢٠٦ — ومع ذلك يرى البعض بحق أنه حتى بالنسبة لبطلان الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراض ، فان سلوك طريق الاعتراض على القائمة للتمسك بهذا البطلان فى الميعاد المحدد للتمسك به لا يفيد الا الأشخاص الذين أخبروا بايداع القائمة . لأنهم وحدهم هم الذين يحتج عليهم باخبارهم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات .

وبناء على ذلك فان كل ذى مصلحة لم يخبر بايداع القائمة ، سواء ممن كان يجب اخبارهم بالايداع ولم يحدث هذا الاخبار ، أو ممن لا يجب ميعاد الاعتراض على القائمة(٤) . ويتم التمسك بالبطلان عن طريق دعوى أصلية تعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ .

والاعتراض على قائمة شروط البيع — باعتباره منازعة موضوعية فى التنفيذ — قد يرمى الى التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ السابقة على جلسة الاعتراضات لعيب فى الشكل .

---

(٣) عبد الباسط جميعى . المرجع السابق . ص ٤٤ .
(٤) فتحى والى . التنفيذ . ص ٥٥٢ .

وهذا البطلان الشكلى قد يكون عيب يشوب تنبيه نزع الملكية ، أو تسجيله أو انذار الحائز ، أو تسجيل هـذا الانذار ، أو ايداع القائمة ، أو الاخبار بالايداع ٠

وقد يرجع التمسك بالبطلان لعيب موضوعى راجع لعدم توافر الصفة أو الأهلية أو لعدم توافر الحق فى التنفيذ الجبرى(٥) ٠

مثال ذلك أن يكون حق الدائن قد سقط بالتقادم ، أو يكون غير محقق الوجود ، أو يرجع البطلان الى أن السند التنفيذى كان محررا موثقا وطعن فيه بالتزوير ، أو بموجب حكم نهائى مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصدر فيه بعد حكم من محكمة الطعن ٠

أو أن يكون التنفيذ جاريا على عقار لا يجوز الحجز عليه ٠

وعند التمسك بهـذه العيوب الشكلية أو الموضوعية فى تقرير الاعتراض فانه لا يجب على المعترض مراعاة ترتيب معين فى التمسك بها ، ولهذا لا يعتبر تأخير عيب عن آخر فى التقرير نزولا ضمنيا عن الوجه المتأخر ، حيث أن هذه الاعتراضات لا تعتبر من قبيل الدفوع الشكلية ٠

٢٠٧ — ومن جهة أخرى فان هذا الطريق الخاص بالاعتراض على قائمة شروط البيع لا يجوز ولوجه الا بالنسبة لأوجه البطلان السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ٠

أما بالنسبة لأوجه البطلان التى تشوب الاجراءات بعد الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على القائمة فهذا البطلان يجوز التمسك به عن طريق رفع منازعة موضوعية فى التنفيذ تخضع للقواعد العامة السابق لنا دراستها ٠

وبالاضافة الى أوجه البطلان الموضوعى والشكلى التى يجوز التمسك بها عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، توجد الملاحظات التى ترد على قائمة شروط البيع وهى عبارة عن طلبات يقصد بها تعديل شروط البيع ٠

والملاحظات قد تكون بحذف بعض شروط البيع اذا كانت مخالفة للنظام العام ، كما لو نص على استبعاد طائفة من الأشخاص من دخول المزاد ، لأن فى ذلك اخلال بعلانية المزاد ٠

---

(٥) محمد عبد اللطيف ٠ المرجع السابق ٠ ص ٥٥٠ ٠

أو حذف شرط مخالف للقـــانون وذلك فى حالة ما اذا اشترط مقدم القائمة عدم رد الثمن الى من يتم ايقاع البيع عليه حتى ولو تبين أن العقار المنزوعة ملكيته غير مملوك للمدين ، لأن ذلك يعتبر اثراء بلا سبب يخالف القانون • وقد تكون الملاحظة بطلب حذف شرط ضـــار بالمزايدة كاشتراط دفع الثمن كله فورا ، أو تقسيط الثمن على أقساط صـــغيرة متباعدة فى مواعيد استحقاقها •

وقد تكون الملاحظات باضافة شروط جديدة للبيع كمن يريد اثبـــات حق ارتفاق له على العين المبيعة ، أو من يريد اثبات حق ايجار له •

٢٠٨ — والاعتراضات على قائمة شروط البيـــع الواردة فى المـــادة ٤٢٤ مرافعات تعتبر منازعات موضوعية فى التنفيذ(٦) •

ورغم أن القاعدة العامة فى اشـــكالات التنفيـــذ الموضـــوعية هى أنه لا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون ، الا أن المـــادة ٤٢٦ من قانون المرافعات تفيد أنه يترتب على مجرد رفع الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ بقوة القانون •

ولا تستأنف الاجراءات سيرها الا بعد صدور حكم نهائى أو حكم نافذ فى هذه الاعتراضات ، وذلك حتى تصفى جميع المنازعات المتعلقة بالعقـــار قبل بيعه بالمزاد •

واذا تخلف الخصوم عن الحضور فى جلسة الاعتراض وجب اعمال حكم المـــادة ٨٢ وما بعدها من قانون المرافعات •

واذا حكم فى الاعتراض ببطلان الاجراءات زال ما تم منها بأثر رجعى•

واذا حكم فى الاعتراض بتعديل قائمة شروط البيع فان للدائن مباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقـــا للمادة ٤١٧ مرافعـــات أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع •

٢٠٩ — ومن صور المنازعات الموضوعية فى التنفيذ على عقار أيضـــا حالة رفع دعوى بالفسخ على المدين وذلك فى الأحوال التى يكون فيها المدين المنفذ على عقاره قد اشترى عقـــارا ولم يدفع ثمنه ، ثم قام أحـــد الدائنين

---

(٦) أبو الوفا • التنفيذ • ص ٧٢١/ عزمى عبد الفتاح • الرسالة • ص ٥٢٠ •

باتخاذ اجراءات التنفيذ على عقار باعتباره ملكا للمدين ، وقام بائع العقار برفع دعوى ضد المدين بفسخ البيع لعدم دفع الثمن .

فى هذه الحالة يجب على البائع رافع دعوى الفسخ أن يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراضات والا سقط حقه فى الاحتجاج بحكم الفسخ على من حكم بايقاع البيع عليه . هنا يعتبر الاعتراض المقدم بهذه الصورة منازعة موضوعية فى التنفيذ لأنها تتوجه الى المال المنفذ عليه بادعاء أنه غير مملوك للمدين .

ومن الاعتراضات الموضوعية التى توجه الى التنفيذ العقارى رفع دعوى الاستحقاق الفرعية . ودعوى الاستحقاق الفرعية هى الدعوى التى ترفع بعد الحجز على العقار وقبل بيعه بطلب ملكية العقار وبطلان اجراءات التنفيذ ويرفعها شخص من الغير . وعلى ذلك فدعوى الاستحقاق الفرعية تعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ حيث أن مدعى الاستحقاق يتمسك بتخلف شرط موضوعى من شروط التنفيذ وهو كون العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المحجوز عليه .

ودعوى الاستحقاق لا تكون فرعية ، وانما تكون دعوى ملكية عادية اذا رفعت قبل التنفيذ أو بعد تمامه ، أو ترفع أثناء التنفيذ وانما يطالب فيها بالملكية فقط . ولا يتصور أن تقوم دعوى الاستحقاق دون أن يطالب المدعى فيها بملكية العقار وبطلان اجراءات التنفيذ . فطلب بطلان اجراءات التنفيذ يستند على ادعاء المدعى بملكيته للعقار المنفذ عليه كله أو بعضه .

٢١٠ ـ أما طلب تقرير حق ارتفاق على العقار المنفذ عليه ، أو طلب تقرير حق انتفاع فلا يطلب بدعوى الاستحقاق الفرعية ، وانما يطلب عن طريق اضافة هذا الحق بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع اذا تم اغفاله من جانب الدائن مباشر الاجراءات الذى يعد القائمة .

وعلى أى حال فان صاحب الحق العينى الأصلى بالارتفاق أو بالانتفاع لن يضار حتى ولو لم يظهر هذا الحق فى قائمة شروط البيع وذلك لأن البيع الجبرى لا يطهر العقار الا من الحقوق العينية التبعية ، دون الحقوق العينية الأصلية(٧) .

---

(٧) نقض مدنى ١٩٣٦/٥/٢١ المحاماة س ١٧ ص ١٨٣/استئناف مصر ١٩٣٨/٦/١ المحاماة س ١٨ ص ١٠٥٧/اسكندرية الابتدائية ١٩٤٠/٢/٢٠ المحاماة س ٢٠ ص ٩٦٨ .

والادعاء بأن المال المحجوز عليه غير مملوك للمدين الذى يرفع قبل التنفيذ ، واذا ما طلب أثناء نظر هذه الدعوى بطلان اجراءات التنفيذ التى بدأت بعد رفعها يجعل من مثل هذه الدعوى دعوى استحقاق فرعية . وكذلك اذا رفعت دعوى الاستحقاق عن جملة عقارات جارى التنفيذ عليها وتم بالفعل بيع بعضها دون البعض الآخر .

فان هذه الدعوى تعتبر دعوى استحقاق أصلية بالنسبة لما تم بيعه من هذه العقارات ولا تعتبر بناء على ذلك اشكالا موضوعيا فى التنفيذ .

ولكنها تعتبر اشكالا موضوعيا فى التنفيذ بالنسبة لما لم يتم بيعه من العقارات الجارى التنفيذ عليها(٨) .

واذا استوفت دعوى الاستحقاق الفرعية كافة الشروط المنصوص عليها فى المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات فانه يتعين على القاضى أن يحكم بوقف التنفيذ الى أن يفصل فيها .

والشروط المطلوبة هى بالاضافة الى ضرورة رفع الدعوى بعد بداية التنفيذ وقبل تمامه ، وأن يطلب فيها فى آن واحد ملكية الشىء المحجوز كله أو بعضه ، فانه يجب أن توجه هذه الدعوى الى المدين أو الحائز أو الكفيل العينى والى الدائن مباشر الاجراءات وأول الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار . وأن يودع لدى قلم الكتاب المبلغ الذى يقدر كمصاريف وأتعاب محاماة .

وأن يطلب وقف البيع بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام وذلك اذا حل يوم البيع قبل أن يحكم بالوقف .
ويجب بالاضافة الى ذلك أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها وبيان دقيق لأدلة الملكية .

ومتى توافرت كل هذه الشروط فانه يجب على قاضى التنفيذ أن يحكم بوقف البيع فى أول جلسة ، وهذا الحكم عبارة عن حكم وقتى . ويلاحظ أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

وحتى فى الأحوال التى لا تتوافر فيها كل الشروط الواجب توافرها لوقف التنفيذ فان قاضى التنفيذ يملك رغم ذلك الحكم مؤقتا بوقف التنفيذ

(٨) استئناف مختلط ١٩٣٩/٦/١١ المحاماة س ٢٨ ص ٢٠٩ .

اذا شعر بجـــدية دعوى الاستحقاق الفرعية من واقـع مستندات رافــع الدعوى(٩) • وفى مثل هذه الحالة فان وقف التنفيذ مؤقتـا يكون بنـاء على سلطة القاضى التقديرية وبالتالى فان حكمه فى هذه الحالة يكون حكما وقتيا مستعجلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف •

واذا صدر حكم يقضى بوقف البيع بنــاء على رفع دعوى الاستحقاق المطابقة للمادة ٤٥٤ ، وأريد السير فى الاجراءات فانه ينبغى استصدار حكم جديد يقضى بالاستمرار فى التنفيذ •

وبالتالى فلا يكفى لازالة الأثر الموقف المتولد عن الحكم الصادر بوقف التنفيذ الالتجاء الى قاضى التنفيذ عملا بالمـادة ٤٢٦ لتحديد جلسة للبيع ، بل لابد من استصدار حكم بذلك أى بالاستمرار فى التنفيذ وذلك فى مواجهة أصحاب الشأن الذين قد يكون لديهم من الدفوع أو أوجه الدفاع ما يمنع من الاستمرار فى التنفيذ •

أما اذا صدر حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق الفرعية ، أو ببطلان صحيفتها ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ، أو برفضها ، أو اذا أعتبرت الخصومة فيها كأن لم تكن بقوة القانون عملا بالمواد ٧٠ و ٨٢ من قانون المرافعات ، فان بعض الفقه القوى فى مصر يرى أن حكم الوقف لا يزول بالتبعية(١٠) •

وحسب هذا الرأى اذا يستطيع أى شخص أن يرفع دعوى استحقاق فرعية ويحصل على حكم وقتى غير قابل للطعن فيه بوقف البيع ، ثم يترك الخصومة وهو آمن مطمئن الى أن التنفيذ سيظل موقوف الى أن يصدر حكم جديد بالاستمرار فى التنفيذ وذلك بشرط تغير الظروف التى صدر فيهـــا الحكم الأول • ونفس الحل يسرى على كافة حالات انقضاء الخصومة دون صدور حكم فى الموضوع •

ومع ذلك فاننا لا نذهب مذهب هذا الرأى ونرى أن الحـــكم برفض دعوى الاستحقاق أو عدم قبولها ••• الخ اذا ما صار نهائيـا فانه يترتب عليها زوال الأثر الموقف الناشىء عن الحكم الوقتى الأول بوقف التنفيذ •

---

(٩) عبد الباسط جميعى • المرجع السابق • ص ٦٢/أبو الوفا • التنفيذ • ص ٨٢٨ •

(١٠) أبو الوفا • التنفيذ • ص ٨٢٨ •

بل أكثر من ذلك اذا ما رفضت المحكمة دعوى الاستحقاق أو حكمت بعدم قبولها فانها تستطيع أن تقرن حكم الرفض أو عدم القبول بالاستمرار فى التنفيذ بناء على طلب صاحب المصلحة(١١) ٠

٢١١ - وبعد صدور الحكم الوقتى بوقف اجراءات بيع العقار بناء على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية ، فان المحكمة اذا حكمت بقبول الدعوى والفصل فى الموضوع باجابة طالب الاستحقاق الى ما يطلبه فانه يترتب على ذلك الغاء ما تم من اجراءات التنفيذ ، وعدم امكان البدء فيها من جديد على نفس العقار وذلك من جانب الدائنين المختصين فى هذه الدعوى ، واذا قبلت الدعوى بالنسبة لجزء من هـذه الاجراءات أو لجزء من العقارات فقط ، فان الغاء الحجز يكون فى نطاق هذا الجزء فقط ٠

والحكم الصادر فى موضوع دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ يجوز الطعن فيه وفقا للقواعد العامة التى تحكم هـذه المنازعات والسابق لنا دراستها ٠

وفى الخلاصة فان دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها اشكالا موضوعيا فى التنفيذ الجبرى لا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون بل لابد من صدور حكم من قاضى التنفيذ يقضى بهـذا الوقف ، وهى فى ذلك تستجيب للقاعدة العامة فى اشكالات التنفيذ الموضوعية ٠

واذا رفعت دعوى استرداد ثانية وكانت مقبولة فلا يمنع ذلك من تكرار الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى موضوعها ٠

وبهذا نكون قد تناولنا أهم صور اشكالات التنفيذ الموضـوعية التى توجه الى التنفيذ على عقار ٠

وننتقل الآن الى دراسة بعض صور اشكالات التنفيـذ الوقتية التى توجه الى هذه الطريقة من طرق التنفيذ الجبرى ٠

---

(١١) عبد الباسط جميعى ٠ طرق واشكالات التنفيذ ٠ ص ١٩٦٦ ٠

المبحث الثـانى

صور لاشكالات التنفيذ الوقتية
التى توجه الى اجراءات التنفيذ على عقار

٢١٢ - يجوز للمدين الذى أعلن بتنبيه نزع الملكية أن يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ وذلك قبل تسجيل هذا التنبيه ، وبطلب من هذا القاضى ، باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، أن يقف التنفيذ مؤقتـــا لأى سبب من الأسباب الشكلية والموضوعية اللاحقة على صدور الحكم المنفذ به • مثال ذلك الادعاء بأن مقدمات التنفيذ لم تستوفى شرائطها القانونية ، أو أن الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيا الى آخر تلك الصـــور السابق استعراضها بالنسبة لاشكالات التنفيذ الوقتية الســـابق سردها فى حجز المنقول لدى المدين •

ويترتب على صدور حكم مرسى المزاد اعتبار هذا الحكم سندا تنفيذيا ضد المدين المنزوعة ملكيته وضد كل من تلقى عنه حيازة العقار ، وبناء على هذا يختص قاضى التنفيذ بصفته قاضـــيا للأمور المستعجلة بالفصـــل فى اشكالات التنفيذ التى تعترض تنفيذ حكم ايقاع البيع سواء كان المستشكل هو المدين أم شخص آخر •

وعلى ذلك فاذا شرع من حكم بايقاع البيع عليه فى طرد مالك العقـار المنزوعة ملكيته وذلك نفاذا لحكم مرسى المزاد ، جاز لهذا الأخير أن يستشكل فى تنفيذ حكم مرسى المزاد ، فاذا اســـتبان للقاضى المستعجل أن المـالك المنزوعة ملـكيته كان شـــاغلا للعقار قبل حكم ايقاع البيـــع ، وأنه قدم الضمانات الكافية للوفاء بالتزاماته كمستأجر للعين بعد صدور الحكم بايقاع البيع ، جاز له أن يقضى بوقف تنفيذ حكم مرسى المزاد بالنسبة لاســـتلام الراسى عليه المزاد المكان الذى يشغله المـالك المنزوعة ملكيته(١) •

ويستطيع المدين أن يستشكل فى التنفيذ ويطلب تأجيل البيع العقارى وذلك اذا أثبت للقاضى أن أحواله المـالية فى تحسن وأنه قد يحصل على مال

---

(١) مستعجل مصر ١٩٤٨/٦/١٩ المحاماة س ٢٨ ص ٨٢٦ •

عن طريق الهبة أو الميراث وأن فى امكانه الوفاء بدينه فى وقت قريب(٢) ٠

ويمكن عن طريق الاشكال الوقتى طلب تأجيل البيع اذا حدثت ظروف من شأنها أن يقل عدد الحـــاضرين للاشتراك فى المزاد ، وقد نصت المـادة ٤٣٦ من قانون المرافعات على جواز التأجيل بنفس الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتأجيل أسباب قوية ٠ وتنص المـادة ٤٤١ من قانون المرافعات على أن كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لاجرائه تقع فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من الحكم الصادر بالتأجيل ٠

كما يجوز طلب وقف البيع عن طريق رفع اشكال وقتى فى التنفيذ ، ووقف التنفيذ قد يكون حتميا أى يجب على القـاضى الحكم به وذلك فى حالات معينة ، مثال ذلك أن يكون التنفيذ قد شرع فيه بناء على حكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصير بعد نهائيا قبل اليوم المحدد للبيع ، فنص المـــادة ٤٢٦ من قانون المرافعات واضح فى عدم جواز المزايدة الا بعد أن يصـــير الحكم نهائيا ٠

وأيضا يجوز طلب وقف البيع ويجب على القاضى الحكم بذلك حتما اذا صدر حكم من محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا بنـاء على الطعن بالنقض فى الحكم المنفذ به وطلب وقف التنفيذ من محكمة النقض تبعا للطعن ٠

وكذلك يجب على قاضى التنفيذ الحكم بايقاف البيع حتما اذا رفع اليه اشكال بهذا الطلب اذا كان السند المنفذ به قد طعن فيه بالتزوير وأمرت المحكمة باجراء التحقيق فى شواهد التزوير عمـــلا بالمـــادة ٥٥ من قانون الاثبات التى تنص على أن الحكم بالتحقيق يوقف صلاحية الورقة للتنفيـــذ الجبرى ٠

فى كل هذه الحالات يجب على القاضى الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا بنـاء على رفع اشكال وقتى فى التنفيذ ، وهنا نلاحظ أن القاعدة العامة التى تجعل القاضى مطلق السلطات فى اجابة رافع الاشكال الى طلبه أو عدم اجابته قد حدثت مخالفة لها بنص القانون الذى يوجب على قاضى التنفيذ الحكم بالوقف٠

والحكم الصادر بالوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه ،

---

(٢) محمد حامد فهمى ٠ التنفيذ ٠ ص ٣٧٨ ٠

وبما أنه حكم وقتى مستعجل فيجوز الطعن فيه بالاستئناف دائما أمام المحكمة الابتدائية . أما الحكم الصادر برفض الوقف فى حالات الوقف الوجوبى فانه أيضا يجوز استئنافه حسب القواعد العامة عن طريق استئناف حكم مرسى المزاد . فالمادة ٤٥١ من قانون المرافعات تنص على أن حكم مرسى المزاد لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف الا فى حالات معينة من بينها أن يكون قد صدر بعد رفض طلب الوقف فى حالة يكون الوقف فيها وجوبيا .

ومن جهة أخرى يجوز الاستشكال فى التنفيذ بطلب وقف بيع العقار مؤقتا ويكون للقاضى سلطة جوازية فى اجابة الطلب أو وقفه ، كما لو كان هناك عيب يتعلق بشكل الاجراءات أو بموضوع الحقوق ولم يكن الحق فى ابدائها قد سقط بعدم ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، أو تكون أسباب المنازعة قد جدت بعد ميعاد الاعتراض ، أو تكون الأسباب مما يتعلق بالنظام العام .

ولقاضى التنفيذ ذات السلطة التى تكون له عندما يفصل فى الاشكالات باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة .

واذا حكم بوقف التنفيذ ثم زال السبب الموجب لهذا الوقف جاز لمن ذكرتهم المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن يطلبوا تحديد يوم البيع حسب الاجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة .

والحكم الصادر بقبول طلب الوقف يخضع للقواعد العامة فى الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى اشكالات التنفيذ الوقتية .

أما الحكم الصادر برفض طلب الوقف فهو لا يقبل الاستئناف(٣) .

وننتقل الآن الى دراسة اشكالات التنفيذ فيما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير .

---

(٣) نقض مدنى ١٩٥٩/١٢/٢٤ مجموعة النقض س ١٠ ص ٨٤٥ .

الفصل الثالث

دراسة تطبيقية لاشكالات التنفيذ
فيما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير

٢١٣ – نعالج فيما يلي بعض أنواع الاشكالات الموضوعية الخاصة بهذا الطريق من طرق التنفيذ وذلك في مبحث أول ·

ثم نتناول بعض صور اشكالات التنفيذ الوقتية الخاصة بهذا الحجز – والى تفصيل كل ذلك ·

المبحث الأول

اشكالات التنفيذ الموضوعية في حجز ما للمدين لدى الغير

٢١٤ - دعوى رفع الحجز هي منازعة موضوعية في حجز ما للمدين لدى الغير ، يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز بهدف الغاء الحجز أيا كان سبب المنازعة سـواء تعلق بالحق الموضوعي أو بالمال الجاري التنفيذ عليه أو باجراءات الحجز ٠

ويختص بنظر هذه الدعوى قاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه ، أي أن هذه الدعوى باعتبارها اشكالا موضوعيا في التنفيذ ترفع أمام محكمة المدعى ٠ والمحجوز لديه لا مصلحة له في رفع مثل هـذه الدعوى[١] ٠

والواقع أنه في حجز ما للمدين لدى الغير يكون للمحجوز عليـه اذا أراد الاعتراض على الحجز اما أن يتمسك بهذا الاعتراض عن طريق التظلم من الاذن بالحجز اذا كان الاعتراض مبنيا على عدم توافر شروط الحق في الحجز ٠

وكذلك له أن يتمسك بهذا الاعتراض على الحجز عنـدما يقف موقف المدعى عليه في دعوى صحة الحجز وثبوت الحق ، كما أن له أن يرفع دعوى مبتدأة تعتبر اشكالا موضوعيا في التنفيذ وينازع في حجز ما له لدى الغير٠

وهذه الدعوى ترفع من المحجوز عليه في مواجهة الحاجز وحده ، ولا يختصم فيها المحجوز لديه ، وانما يترتب على اعلان هذا الأخير برفع الدعوى أنه يلتزم بالامتناع عن الوفاء للمحجوز عليه ، أو للحاجز ٠ ويقصد بذلك أنه يمتنع على المحجوز لديه الوفاء لأي شخص الا بعد الحـكم نهائيا برفض الدعوى ، اذ لو حكم بقبولها لوجب أن يستمر المحجوز لديه في عدم الوفاء للحاجز[٢] ٠

---

(١) عزمي عبد الفتاح ٠ الرسالة السابقة ٠ ص ٤٩٢ ٠

(٢) فتحي والي ٠ التنفيذ ٠ ص ٥٤٧ ٠

وباعتبار دعوى رفع الحجز اشكالا موضوعيا فى التنفيذ فانها تخضـع للقاعدة العامة فى هذه الاشكالات فلا يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ ، وان كان يترتب على مجرد اعلان المحجوز لديه برفعهـا ضرورة امتناعه عن الوفاء والا صار ملزما شخصيا بما وفاه •

ونحن نرى اذا أن وقف التنفيذ الذى يتمثل فى ضرورة امتناع المحجوز لديه عن الوفاء ينتج من توافر أمرين رفع دعوى رفع الحجز من جهة وابلاغها الى المحجوز لديه من جهة أخرى ، فبتوافر هذين الأمرين يلتزم المحجوز لديه بالامتناع عن الوفاء • بينما يرى البعض أنه يتعين على قاضى التنفيـذ أن يحكم بوقف التنفيذ بمجرد أن يقدم المحجوز عليه الدليـل على أن المحجوز لديه قد اختصم فى الدعوى أو أبلغ بها(٣) • وفى رأينـا أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون تقريرا وتأكيدا لأثر قانونى سبق حدوثه بقوة القانون •

ويحكم قاضى التنفيذ برفع الحجز اذا تخلف أحـد الشروط اللازمة لاجراء الحجز والتى يرتب القـانون البطلان جزاء تخلفها ، أو اذا شـاب الاجراءات عيب يؤدى الى تخلف الغاية منها •

٢١٥ - ومن أمثلة اشـكالات التنفيذ الموضـوعية بصـدد حجز ما للمدين لدى الغير أيضـا دعوى المنازعة فى التقرير بمـا فى الذمة • فالمعروف فى نطاق هذا النوع من أنواع الحجز أنه يترتب على اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز أنه يجب عليه الامتناع عن الوفاء لدائنه ، ويجب عليـه أن يقرر بما فى ذمته فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعـلانه بورقة الحجز أو من تاريخ تكليفه بالتقرير بما فى الذمة بورقة مستقلة(٤) •

والهدف من التقرير بما فى الذمة واضح وينحصر فى كشف حقيقـة العلاقة التى توجد بين المحجوز عليه والمحجوز لديه وذلك بالنسبة للدائن الحاجز •

وقد يقدم المحجوز لديه تقريرا ناقصا أو خاطئا أو قد يمتنع عن القيام بالتقرير •

فى مثل هـذه الحالة يجوز للحاجز أو المحجوز عليه أن ينـازعا فى التقرير المقدم من المحجوز لديه •

---

(٣) عزمى عبد الفتاح • الرسالة • ص ٤٩٣ •

(٤) نبيل عمر • التنفيذ القضائى واجراءاته • منشأة المعارف • ص ٤٨٠ وما بعدها •

وترفع دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة الى قاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه .

ولم يحدد المشرع ميعادا يجب أن ترفع فى خلاله أو بعد انقضائه أو قبل بدايته هذه الدعوى وهذا ما يعنى أن لقاضى التنفيذ سلطة تقديرية فى قبول هذه الدعوى(٥) .

ومع ذلك يرى البعض(٦) ضرورة رفع هذه الدعوى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة ، وذلك على أساس أن المحجوز لديه ملزم بالوفاء للحاجز الذى بيده سند تنفيذى بعد خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة .

وبناء على ذلك فاذا قام المحجوز لديه بالوفاء للحاجز دون أن تكون دعوى المنازعة قد رفعت ، فان هذا الوفاء يكون صحيحا ، ويتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول دعوى المنازعة اذا رفعت بعد هذا التاريخ .

والهدف من دعوى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة هو كشف علاقة المديونية التى توجد بين المحجوز لديه والمحجوز عليه ، أى تقرير مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ، أو نفى هذه المديونية .

وعلى ذلك فلا يجوز قبول أى طلب لا يرتبط بالهدف من هذه الدعوى. وبناء على ذلك فاذا كانت هذه الدعوى مرفوعة من الحاجز وأدخل المحجوز عليه فيها ، فانه لا يجوز لهذا الأخير أن يدفع ببطلان اجراءات الحجز ، أو أن الحجز قد توقع على أموال لا يجوز الحجز عليها . فى مثل هذه الحالات يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض كل هذه الدفوع ، لأن مجالها ليس هو دعوى المنازعة فى التقرير فى الذمة ، وانما مجالها هو دعوى رفع الحجز .

ويلاحظ أنه اذا أصدر قاضى التنفيذ حكما ببطلان اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير فانه لا يكون هناك مجالا لقبول دعوى المنازعة فى التقرير ، لسبب بسيط ، وهو أن هذه الدعوى تفترض وجود حجز قائم صحيح .

---

(٥) رمزى سيف . التنفيذ . ص ٣٢٥/فتحى والى . التنفيذ . ص ٢٨٣/عبد الخالق عمر . التنفيذ . ص ٤٣٩ .

(٦) أمينة النمر . التنفيذ الجبرى . ط ١٩٧١ ص ٤٧٣ .

٢١٦ - ويمكن أيضا رفع اشكال موضوعى فى حجز ما للمدين لدى الغير بهدف التوصل الى ابطال هذا الحجز وذلك اذا لم تتوافر فى الحاجز الشروط القانونية الواجب توافرها لصحة هذا الحجز ٠

وعلى ذلك لا يجوز لمن يدعى حقا عينيا على الشىء الموجود تحت يد الغير أن يحجزه حجز ما للمدين لدى الغير ، واذا وقع حجز من هذا النوع فانه يكون باطلا ٠ وذلك لأن سبيل التنفيذ هو توقيع الحجز الاستحقاقى على الشىء ٠

وأيضا لا يجوز للدائن المرتهن الذى ليس دائنا شخصيا لصاحب العقار المرهون أن يحجز على ما يكون لمالك العقار لدى الغير ، وانما يكون له التنفيذ على العقار أو التنفيذ على مدينه شخصيا ، واذا خولفت هذه القواعد فان الحجز يكون باطلا ٠

أيضا يكون الحجز باطلا اذا لم تثبت دائنية الحاجز للمحجوز عليه وقت الحجز ، فاذا لم تثبت هذه الصفة للحاجز الا بعد الحجز ولو قبل تمام اجراءات التنفيذ كان الحجز باطلا(٧) ٠

ومن جهة أخرى يجوز رفع اشكال موضوعى بهدف ابطال حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم تتوافر فى المحجوز عليه الشروط القانونية الواجب توافرها ٠ وعلى ذلك يكون هذا الحجز باطلا اذا وقع على مال غير مملوك للمحجوز عليه ٠

وكذلك حكم ببطلان الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يد أحد المصارف على المبالغ المودعة باسم مدينه متى ثبت أن هذه الأموال بذاتها كان قد حصل عليها المدين عن طريق السرقة ، لأن هذه الأموال تعتبر ملكا للمجنى عليه فى جريمة السرقة(٨) ٠

ولا يجوز لدائنى المورث توقيع الحجز على قيمة المكافأة أو التعويض أو التأمين المستحق للورثة ، لأن هذه المبالغ لم تكن جزءا من تركة المورث ، بل

---

(٧) محمد حامد فهمى ٠ التنفيذ ٠ ص ١١١/أبو هيف ٠ التنفيذ ٠ ص ٢٨٥ ٠

(٨) استئناف مختلط ١٩٣٥/١١/١٣ مج س ٤٨ ص ٢٢/مستعجل مصر ١٩٤٠/١/١٣ المحاماة س ٢١ ص ١٠٨/استئناف مختلط ١٩١٦/٦/٧ الجازيت عدد سبتمبر س ١٩١٦ ص ١٦٦ ٠

هى حق تلقاه الورثة بسبب وفاة مورثهم · واذا وقع حجز من هذا القبيل تحت يد الجهة التى لديها هذه الأموال فانه يكون باطلا ، ويتم التوصل الى ابطاله برفع اشكالا موضوعيا فى التنفيذ ·

وقد حكم فى هـــذا المعنى بأن مبلغ التعويض الذى تعطيــه مصلحة السكك الحديدية لورثة موظف توفى فى اصـــابة عمـــل يعتبر مملوكا لهم شخصيا نظير ما أصابهم من ضرر بسبب موته ، ولا يعتبر تركة تورث عنه يمكن الحجز عليها لدين على المتوفى ، وأنه بذلك يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم تأثير الحجز أى ببطلانه على هذه الأموال ·

لأن استمرار حبس قيمة التعويض عن الورثة يلحق بهم ضررا لا سبيل الى تداركه الا بالاذن لهم بصرف هذا المبلغ(٩) ·

٢١٧ - ويبطل حجز ما للمدين لدى الغير أيضا اذا لم تتوافر فى المحجوز لديه الشروط القانونية الواجب توافرها ·

ولفظ مدين فى هذا النوع من أنواع الحجز يجب أن ينصرف الى أوسع معانيه · فلفظ مدين يشمل المدين الحقيقى الذى يجب عليه الوفاء للمحجوز عليه ، كما يشمل من يكون ملزما للمحجوز عليه بنقل شىء لم تنتقل بعـد ملكيته كالنقود وغيرها من المثليات بنوعها ، وكذلك من يكون حـائزا لعين مملوكة للمحجوز عليه على اعتبار أن الحائز ملزما برد الشىء الذى يحوزه أو تسليمه الى مالكه ·

وبناء على ذلك يعتبر الحجز باطلا اذا قام الحـــاجز بالحجز على الشريك تحت يد مدينى الشركة ذات الشخصية الاعتبـــارية ، لأن أموال الشركة مستقلة عن أموال الشريك ، ومدينى الشركة ليسوا بمدينين للأعضـاء فى الشركة · واذا لم يكن للشركة شخصية اعتبارية فان مثل هذا الحجز يعتبر صحيحا بقـــدر نصيب المحجوز عليــــه فى الدين المحجوز عليه تحت يد الغير(١٠) ·

ويعتبر حجز ما للمدين لدى الغير باطلا اذا تم توقيعه تحت يد شخص يعمل فى خدمة المدين ويأتمر بأوامره ، مثل الصراف أو المحصل أو الكاتب ،

---

(٩) مستعجل القاهرة ١٩٣٥/١٠/٣٠ المحاماة س ١٦ ص ٧٣ ·

(١٠) أبو هيف · التنفيذ · ص ٢٨٨ ·

لأن الحجز فى هذه الحالة يعتبر جمعا بين صفة المحجوز عليه والمحجوز لديه فى شخص واحد ، وهذا لا يجوز قانونا(١١) ٠

ويبطل حجز ما للمدين لدى الغير لأسباب أخرى متعددة منها ما يتعلق بالحق الموضوعى ، ومنها ما يتعلق بالسند الجارى التنفيذ به ، أو لعدم صحة اعلان الحجز الى المحجوز لديه (مادة ٣٢٨ مرافعات) ٠

٢١٨ – ومن أمثلة الاشكالات الموضوعية أيضا فى حجز ما للمدين لدى الغير دعوى الالزام الشخصى ، وهذه الدعوى ترفع من جانب الحاجز على المحجوز لديه ويطلب فيها الزام المحجوز لديه شخصيا بدين الحاجز الذى أوقع الحجز لاقتضائه بصرف النظر عن كونه مدينا للمحجوز عليه أو غير مدين له ٠ وهذه الدعوى ترفع فى الأحوال التى يخل فيها المحجوز لديه بواجب التقرير بما فى الذمة سواء بعدم القيام به أصلا ، أو بالقيام به على غير الوجه المقرر فى القانون ٠

ولقاضى التنفيذ السلطة فى أن يحكم على المحجوز لديه بكل دين الحاجز ولو كان هذا المبلغ يزيد عن الدين المستحق للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه ، وذلك لأن امتناع المحجوز لديه عن التقرير بما فى ذمته يفترض معه أن فى ذمته مبلغا يوازى الدين المحجوز من أجله أو أكثر منه ٠

وبهذا ننتهى من استعراض هذه الأمثلة للاشكالات الموضوعية التى توجه الى حجز ما للمدين لدى الغير ٠

وننتقل الآن الى دراسة بعض صور لاشكالات التنفيذ الوقتية التى توجه الى هذا الحجز ٠

---

(١١) نقض مدنى ١٩٣٧/٤/١ مجموعة عمر ج ٢ ص ١٤٠ ٠

المبحث الثـانى

بعض صور اشكالات التنفيذ الوقتية
التى توجه لحجز ما للمدين لدى الغير

٢١٩ - يراعى فيما يتعلق بالاشـــكالات الوقتية الخاصـــة بحجز ما للمدين لدى الغير كل ما سبق استعراضه بالنسبة لهذه الاشكالات ، فهى واحدة وغايتها واحدة أيا كان نوع الحجز الذى توجه اليه •

وعلى ذلك فقد يتعلق الاشكال بالسند التنفيذى ، أو بمقدمات التنفيذ ، أو باجراءات الحجز أو بالحاجز أو المحجوز لديه أو المحجوز عليه أو بالمـــال الجارى التنفيذ عليه •

ويجب أن يؤخذ فى الاعتبار أن الاشكالات الوقتية يجب أن تقدم قبل تمام التنفيذ وأنها الوجه الآخر من الاشكال الموضوعى فى التنفيذ وأن هذا الأخير يوجه بهدف ابطال الاجراءات أو الحكم بصحتها أو الحكم بجوازها أو عدم جوازها •

وكل ما سبق استعراضه من اشكالات موضوعية ، يمكن الكلام عنهـا كاشكالات وقتية بشرط أن يرفع هذا الأخير قبل تمام التنفيذ ، ويهدف الى الحصول على حكم وقتى حتى يفصـــل نهـــائيا فى الاشكال من الناحيـــة الموضوعية •

ولعل الذى يمكن اضافته فى هـــذا المجال كنوع من أنواع اشـكالات التنفيذ الوقتية فى حجز ما للمدين لدى الغير هو الاشكال الذى يسمى فى العمل دعوى عدم الاعتداد بالحجز •

ويقصد بهذه الدعوى الدعوى التى يرفعهـــا المحجوز عليـه الى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليحكم له فى مواجهة الحاجز بالاذن له فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم بقـاء الحجز وذلك فى الأحوال التى حددتها المـادة ٣٥١ من قانون المرافعات •

ويكون ذلك وفقا لهذه المادة في الأحوال الآتية :

١ ـ اذا كان الحجز قد وقع بغير سند تنفيذي أو أمر من القاضي .

٢ ـ اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه في الميعاد أي في الثمانية أيام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه وذلك لأن الحجز في مثل هذه الحالة يعتبر كأن لم يكن . ويكون الأمر كذلك اذا لم ترفع دعوى صحة الحجز في خلال هذا الميعاد ، لأن الحجز هنا أيضا يعتبر كأن لم يكن .

٣ ـ اذا كان قد حصل ايداع وتخصيص .

٤ ـ ويجمع الفقه على أنه يجوز رفع مثل هـــذه الدعوى في الأحوال التي يكون الحجز فيها باطلا بطلانا جوهريا ، مثال ذلك ما اذا كان الحجز قد وقع بناء على أمر القاضي وحصل تظلم من هذا الأمر وحكم في التظلم بقبوله والغاء الأمر .

وقاضي التنفيذ هنا لا يقضي ببطلان الحجز أو الغائه لأننا بصدد اشكال وقتي موجه الى التنفيـــذ ، ولأنه لو حكم بذلك لـــكان في هـــذا مساسا بالموضوع . وعلى القاضي اذا قبل هذا الاشكال أن يحكم فقط لصالح المحجوز عليه مؤقتا باستلام ماله لدى المحجوز لديه وذلك سواء كان هذا المال مبلغا من النقود أو منقولات .

والقاضي لا يحكم بذلك اذا كان الحجز مســـتوفيا في الظاهر لشروطه الشكلية ، لأن النزاع في أمر الدين المحجوز من أجله أو في ســـند التنفيذ يمس الموضوع . وبما أن الأمر المطروح على هذا القاضي هو اشكال وقتي ، وهو يفصل فيه باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة فعليه التزام كل هـــذه الحدود .

وعلى ذلك فالحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز يصدر في الأحوال التي يكون البطلان فيها ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا .

والحكم الصادر في هذا الاشكال يخضع للقواعد العامة الخاصة بالأحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ .

وقيام دعوى صحة الحجز لا يحول دون رفع هـــذه الدعوى المستعجلة أمام قاضي التنفيذ .

ومن جهة أخرى فصدور الحكم في دعوى صحة الحجز وذلك باثبات صحته ، مثل هذا الحكم يحول دون رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو دعوى رفع الحجز ٠

لأن الحكم الأول هو حكم موضوعي حسم النزاع بصفة نهائية فى كل ما يتعلق بصحة الشروط اللازم توافرها لصحة الحجز ٠ هذا الحكم بما له من حجية يحول دون اثارة ذات هذا الموضوع مرة ثانية ٠

أما اذا شاب الاجراءات عيب بعد صدور هذا الحكم بصحة الحجز فانه يجوز رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أو دعوى رفع الحجز ٠

وبهذا ننتهى من دراسة هذه الصور من اشكالات التنفيذ الوقتية فى حجز ما للمدين لدى الغير ٠

الفصل الرابع

دراسة تطبيقية لمنازعات التنفيذ
بصدد توزيع حصيلة التنفيذ الجبرى

٢٢٠ – نتناول هذا الموضوع فى مبحثين :

المبحث الأول : اشكالات التنفيذ الموضوعية الخاصة بتوزيع حصيلة التنفيذ ٠

المبحث الثانى : اشكالات التنفيذ الوقتية بصدد توزيع حصيلة التنفيذ ٠

المبحث الأول

صور اشكالات التنفيذ الموضوعية
بصدد توزيع حصيلة التنفيذ

٢٢١ - المنازعة المتعلقة بتوزيع حصيلة التنفيذ هى عبارة عن مناقضات أو اعتراضات يثيرها أصحاب المصلحة على ما أثبته قاضى التنفيذ فى القائمة المؤقتة للتوزيع ٠ ذلك أنه اذا حضر ذوو الشأن أو بعضهم ولم تتيسر التسوية الودية حتى بعد تدخل القاضى ، وذلك لاصرار ذوى الشأن على موقفهم ، فان قاضى التنفيذ يأمر باثبات مناقضاتهم فى القائمة المؤقتة - فى المحضر - ويمتنع بذلك التسوية الودية ٠

والمناقضات هى منازعات موضوعية فى التنفيذ توجه الى صحة دين من الديون أو مقداره أو ترتيبه ، وتهدف الى الحصول على حكم بادراج الدين أو استبعاده من القائمة ، أو تغيير نصيبه من توزيع حصيلة التنفيذ ، ويجب ابداء المناقضة أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية واثباتها فى المحضر (مادة ٤٧٩ مرافعات) ٠

ويسقط الحق فى ابداء هذه المناقضات اذا لم يتم التمسك بها فى جلسة التسوية الودية ٠

ومع ذلك يجوز التمسك بالمناقضة بعد جلسة التسوية الودية وذلك عن طريق التدخل بالانضمام الى المناقضة المقدمة من دائن آخر ، أو التمسك بالمناقضة التى قدمها أحد الدائنين فى الميعاد ثم نزل عنها ٠

كما يجوز للدائن الذى حصلت مناقضة فى دينه أن يقدم مناقضة فى دين الدائن المناقض له ولو تم هذا بعد جلسة التسوية الودية ٠

ويترتب على مجرد تقديم المناقضة ألا يقوم قاضى التنفيذ باعداد القائمة النهائية ، ويوقف تسليم أوامر الصرف (مادة ٤٨٢ مرافعات) ٠

ومع ذلك يجوز تقديم أوامر الصرف الى الدائنين الممتازين غير المتنازع فى ديونهم (مادة ٤٨٣ مرافعات) ٠

وينظر قاضى التنفيذ جميع المناقضات ويصدر فيها حكما واحدا اعمالا لقاعدة عدم تجزئة التوزيع • والحكم الصادر فى هذه المنازعة يحوز الحجية فى مواجهة جميع أطراف التنفيذ ولو لم يمثلوا فى المناقضة نظرا لصدور هذا الحكم فى مادة لا تقبل التجزئة • وهذه الحجية العامة ، خروجا على الأصل العام فى نطاق حجية الشىء المقضى به تعتبر فى هذه الحالة أحد السياسات التشريعية التى بها يعالج المشرع مشكلة تناقض الأحكام التى من الممكن صدورها فى المسائل التى لا تقبل التجزئة(١) •

والحكم الصادر فى هذا الاشكال الموضوعى يقبل الطعن فيه بالاستئناف حسب القواعد العامة فى منازعات التنفيذ الموضوعية •

وميعاد استئنافه هو عشرة أيام وذلك خلافا للقاعدة العامة لوجود نص المادة ١/٤٨٠ الذى يقرر ذلك •

وتقدر قيمة الدعوى بهدف تحديد نصاب الاستئناف بقيمة المبلغ المتنازع فيه أى الذى رفض القاضى ادراجه أو سمح بادراجه فى القائمة •

واذا كان النزاع يدور حول مرتبة الدين ، فان نصاب الاستئناف يقدر بقيمة الدين كله لأن عدم ادراج الدين فى مرتبته يترتب عليه حرمان الدائن منه بأكمله •

ونظرا لعدم قابلية التوزيع للتجزئة ، فانه يجب اختصام جميع ذوى الشأن فى التوزيع • كذلك يجوز لمن لم يرفع استئنافا الانضمام الى أحد الخصوم ممن رفع استئنافا فى الميعاد •

٢٢٢ - ويعتبر منازعة موضوعية فى اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ الدعوى الأصلية التى ترفع ببطلان اجراءات التوزيع(٢) •

وترفع هذه الدعوى بهدف ابطال الاجراءات التالية على جلسة التسوية الودية ، كما لو حدث خطأ فى تحرير القائمة النهائية •

---

(١) نقض مدنى ١٩٦١/٣/١٦ مجموعة النقض س ١٢ ص ٢٥٢/عزمى عبد الفتاح • قاضى التنفيذ • ص ٥٦٠ •

(٢) فتحى والى • التنفيذ • ص ٥٦٣ •

وترفع هذه الدعوى من المدعى الذى لم يكن قد سبق تكليفه بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية ٠

ويجب أن يثبت المدعى مصلحته فى رفع هذه الدعوى ، ويمكن رفع هذه الدعوى من الشخص الذى أعلن لجلسة التسوية الودية وذلك اذا لم يكن يستطيع التمسك بهذا العيب بطريق المناقضة ٠

ويشترط لقبول هذه الدعوى أن ترفع قبل تسليم أوامر الصرف لجميع الدائنين ٠ لأنه بهذا التسليم تكون اجراءات التوزيع قد تمت ويسقط الحق فى رفع الدعوى الأصلية ٠

ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان التوزيع ولو بعد تسليم أوامر الصرف فى بعض الحالات ٠ مثال ذلك أن يتم التوزيع بناء على الغش والتواطؤ ٠ أو اذا كان أحد الدائنين قد تسلم حقه من غير حصيلة التنفيذ ، أو اذا كان حقه قد سقط بالتقادم ، أو اذا قام سبب أستحق معه كل المال محل التوزيع أو بعضه بعد جلسة التسوية ٠

مثال ذلك أنه يجوز لمشترى العقار بالمزاد أن يرجع على الدائنين المعتبرين طرفا فى التنفيذ بما يكون قد قبضوه من ثمن العين المبيعة ، ووسيلته فى ذلك هى رفع دعوى البطلان ليمنع تسليم أوامر الصرف لهم ٠

ومن الممكن فى كل هذه الحالات أن تقترن دعوى البطلان الأصلية بطلب وقف تنفيذ أوامر الصرف وذلك على صورة اشكال وقتى فى التنفيذ يرفع حسب القواعد العامة أو يقدم كطلب عارض بمناسبة رفع هذه الدعوى أمام قاضى التنفيذ ٠

ولا يترتب على مجرد رفع هذه الدعوى وقف اجراءات التنفيذ كما هو الحال بالنسبة للقاعدة العامة فى اشكالات التنفيذ الموضوعية ٠

واذا حكم القاضى ببطلان الاجراءات فانها تعاد من جديد٠ أما الاجراءات السابقة فتظل صحيحة ٠

المبحث الثـانى

اشكالات التنفيذ الوقتية
فيما يتعلق بتوزيع حصيلة التنفيذ

٢٢٣ - احالة ٠

يرجع بشأن الصور المختلفة لاشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتوزيع حصيلة التنفيذ الى كل ما سبق ذكره فيما يتعلق بهذه الاشكالات ٠

حيث أن الهدف منها واحد فى جميع طرق التنفيذ وهو الحصول على حكم وقتى بوقف التنفيذ مؤقتا أو باستمراره وذلك قبل تمام التنفيذ ٠

الفصل الخامس

دراسة خاصة لاشكالات التنفيذ
فى الحجوز الادارية

٢٢٤ ـ نتناول فى هـــذا الفصل بايجـــاز تعريف الحجز الادارى وشروط صحته وأنواعه وذلك فى مبحث أول ٠

ثم نتناول بالتفصيل اشكالات التنفيذ الخاصة بهـــذا الحجز وذلك فى مبحث ثان ٠

المبحث الأول

دراسة موجزة فى ماهية الحجز الادارى

٢٢٥ ـ الحجز الادارى هو الحجز الذى توقعه الحكومة والهيئات العامة أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة للمدين نظير الأموال والضرائب المستحقة على المولين •

والحجز الادارى باعتباره مجموعة من الاجراءات التى تتخذها الادارة بهدف وضع مال معين من أموال المدين تحت يد القضاء لاستيفاء مستحقات الادارة العامة قبله ، لا يعتبر من قبيل القرارات الادارية التى يمتنع على المحاكم الغائها أو تأويلها أو وقف تنفيذها • بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات تحصيل مستحقاتها لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسوم(١) •

واذا كان المشرع يجيز على سبيل الاستثناء للسلطة العامة اتخاذ اجراءات تنفيذ خاصة بها عن طريق الحجز الادارى ، فان ذلك لا يغير من طبيعة هذا الحجز ، وبالتالى فهو يخضع فى كل مشاكله لقاضى التنفيذ •

وعلى ذلك ووفقا للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ المنظم لهذا الحجز فان عدم مراعاة الاجراءات الشكلية فى الحجز الادارى يترتب عليه بطلان هذا الحجز ، ويصير هذا الأخير مجرد عقبة مادية تعترض سبيل الحق مما يبيح لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ازالة هذه العقبة والحكم باعتبار الحجز عديم الأثر قانونا •

وقد حكم بأنه من اختصاص المحاكم النظر فى صحة اجراءات الحجز الادارى وبيع المال المحجوز أسوة باختصاصها بالنظر فى صحة اجراءات البيوع القضائية(٢) •

---

(١) نقض مدنى ١٩٥١/٣/٢٢ مجموعة النقض س ٣ ص ٥٥٠ •
(٢) نقض مدنى ١٩٥٥/١/٢٧ طعن رقم ٤٩ س ٢٢ ق •

والحجز الادارى على أنواع ثلاث : حجز المنقـــول لدى المـدين وحجز ما للمدين لدى الغير ، والحجز الادارى الوارد على عقار ·

٢٢٦ – واذا كان الحجز القضائى الذى ينظمه قانون المرافعات يجوز أن يرد على أى مال مملوك للمدين وأيا كانت طبيعته طالمـا أنه من الأموال التى يجوز الحجز عليهـــا ، فان الأمر على خـلاف ذلك فى الحجز الادارى ·

فلا يجوز توقيع هذا الحجز الا لاقتضاء دين من الديون المحـــددة فى قانون الحجز الادارى على سبيل الحصر ، واذا ما وقع الحجز الادارى لاستيفاء دين من غير الديون المحددة فى القانون فانه يكون باطلا لانعدام محله ·

وقد حدد قانون الحجز الادارى المستحقات الحكومية التى يجوز توقيع الحجز الادارى بمقتضاها وذلك عند عدم الوفاء بها وهى :

- الضرائب والاتاوات والرسوم بجميع أنواعها ·
- المبالغ المستحقة للدولة نتيجة خدمات عامة ·
- المصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمـال أو تدابير تقضى بهـا القوانين ·
- الغرامات المستحقة للحكومة قانونا ·
- ايجار أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة ·
- أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها ·
- المبالغ المختلسة من الأموال العامة ·
- ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبـارية العامة من المبالغ المتقدمة ، وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف بصفتها ناظرا أو حارسا من ايجارات أو أحكار أو أثمان الاستبدال التى تديرها الوزارة ·
- المبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم فيهـــا الحـكومة بما يزيد عن النصف ·
- المبالغ الأخرى التى نصت القوانين الخاصـــة على تحصيلها بطريق الحجز الادارى ·

٢٢٧ — ويبدأ التنفيذ الادارى بصدور أمر كتابى بتوقيـــع الحجز يصدره الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو ممثل الشخص الاعتبـارى العام حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة ٠

ويبين فى هذا الأمر قيمة الديون المطلوب تحصيلها ويصـح التنفيذ بالأمر المذكور ٠ وبصدد الضرائب فان الأمر الصادر بربط الضريبة وان كانت الضريبة تحدد فيه الا أنه لا يجوز التنفيذ بمقتضاه الا بعد صدور أمر الورد المشمول بالنفاذ(٣) ٠

ويجب أن يرفق بمحضر الحجز صورة الأمر الصادر بتوقيع الحجز والا كان الحجز باطلا ٠ وبناء على ذلك لا يجوز توقيع الحجز بأمر شفوى(٤) ٠

كذلك يجب أن يكون المال الجارى التنفيذ عليه مما يجوز حجزه ٠

وبصـــدور أمر الحجز الادارى يكون بيد مندوب الحجز الادارى ســـند تنفيذى صالح لمباشرة التنفيذ الجبرى بمقتضاه ٠

٢٢٨ — الحجز الادارى على المنقول لدى المدين :

تبدأ اجراءات هذا الحجز بعد صدور الأمر الكتابى من الموظف المختص بتوقيع الحجز الادارى ، وينتقل مندوب الحجز الى المدين لاعلانه شخصيا أو اعلان من يجيب عنه كالوكيل أو الخادم والتنبيه عليه بالأداء والانذار بالحجز ٠ وبعـــد ذلك يشرع مندوب الحجز فى توقيـــع الحجز فورا ويجب أن يكون مصحوبا بشاهدين ٠ ويوضح بمحضر الحجز عناصر المنقولات المحجوزة وقدر الدين المحجوز من أجله ٠

وينص قانون الحجز الادارى على أن يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه ، الا اذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين ، أو موافقة الحاجز على تقسيط المبـــالغ المستحقة ، أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لاشـكال أثاره المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز ٠

---

(٣) محمد عبد اللطيف ٠ المرجع السابق ٠ ص ٦٨٧ ٠
— اسكندر سعد زغلول ٠ المرجع السابق ٠ ص ٢٣٨ ٠
(٤) استئناف مستعجل القاهرة ١٩٦٦/١٢/٣١ القضية رقم ٣٤٩١ س ١٩٦٦ ٠

وبناء على ذلك يحكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز الادارى كلما استبان له أن البيع لم يتم فى خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ، أو اذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زال هذا الوقف ، ورغم ذلك لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال سبب الايقاف .

وبطلان الحجز فى مثل هذه الحالات وان كان يقع بقوة القانون الا أنه لا يتعلق بالنظام العام .

ويتعين على المصلحة الحاجزة ، حتى تتفادى اعتبار الحجز كأن لم يكن ، اما أن تقوم بتجديد الحجز فى كل مرة قبل سقوطه بمضى الستة شهور ، واما أن تقوم بالاتفاق مع الممولين على وقف البيع ، وفى هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للستة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ الحجز. وعلى المصلحة قبل فوات الستة شهور الأخيرة أن تقوم بتوقيع حجز جديد والا سقط الحجز .

ولا يجوز بيع المنقولات المحجوزة قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ الحجز .

٢٢٩ - الحجز الادارى الواقع على ما للمدين لدى الغير :

أجاز قانون الحجز الادارى توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما قد يكون للمدين من أعيان منقولة موجودة فى حيازة الغير .

وتبدأ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير بمحضر حجز يعلن الى الغير ويتم الاعلان بكتاب موصى عليه ومصحوب بعلم الوصول . ويبين فى محضر الحجز المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها .

ويجب أن يتضمن محضر الحجز نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما تحت يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه . كما يجب أن يتضمن محضر الحجز تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى الذمة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان .

ويعلن المحجور عليه بصورة من محضر الحجز خلال الثمانية أيام التالية لاعلان هذا المحضر الى المحجوز لديه والا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

والواقع أن اجراءات هذا الحجز تتشابه تماما مع حجز ما للمدين لدى الغير الذى يعرفه قانون المرافعات ٠

٢٣٠ – الحجز الادارى الذى يوقع على العقارات :

يبدأ الحجز الادارى على العقارات باعلان يوجهه مندوب الحجز الى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليـــد مهما كانت صفته ، ويتضمن هــذا الاعلان تنبيها بالأداء ، وانذارا بحجز العقار ٠

ويشتمل الاعلان على بيانات معينة تشمل بيـــان المبـــالغ المطلوبة ، وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار ٠

وعلى مندوب الحاجز توقيع الحجز بعد مضى شهر على الأقل من تاريخ التنبيه والانذار والا أعتبر الانذار كأن لم يكن ، ويجوز توقيع الحجز قبل هذا الميعاد اذا طلب المدين ذلك ٠

ولم يحدد القانون الموعد الأقصى لتوقيع الحجز على العقار ، بل تركه للجهة الحاجزة تقدره اداريا بحسب الظروف ، أى بعد تعيين موقع العقـــار ومراجعتـــه بالشهر العقارى والبحث فى الســـجلات عن الحقـوق العينية والتصرفات المشهرة ٠

ولا يجوز بيع العقار الا بعد أربعين يوما على الأقل من تاريخ اعـــلان محضر الحجز الى الدائنين المعروفة محال اقامتهم أو من تاريخ اخطار النيابة لاعلان الدائنين غير المعروفة محال اقامتهم ٠

واذا تعدد المدينون ملاك العقار المراد التنفيذ عليه وجب اعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز الى كلّ واحد منهم ومخالفة هذا الاجراء يترتب عليـــه البطلان(٥) ٠

وبهذا ننتهى من هـــذا المبحث الذى عالجنا فيــه بايجاز صــور الحجز الادارى ٠

وننتقل الآن الى موضوعنا الأساسى الذى نعالج فيــه اشــكالات الحجز الادارى ٠

---

(٥) نقض مدنى ١٩٦٩/٢/٢٠ المحاماة س ٥١ ص ١١٠ ٠

المبحث الثانى

اشكالات التنفيذ التى توجه الى الحجز الادارى

٢٣١ - فى ظل قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ كانت المادة ٢٧ منه تنص على أن : « لا توقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة اجراءات الحجز أو بالاسترداد ما لم ير الحاجز وقف اجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز وعليه فى هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز ، وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة فى منازعته ، وعليه أيضا أن يرفع دعوى المنازعة خلال الثمانية أيام من تاريخ الايداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل » .

من هذا النص يتضح أن رفع منازعة التنفيذ الوقتية أو الموضوعية فى الحجز الادارى لم يكن يترتب عليه وقف التنفيذ . فرغم رفع الاشكال كان يجوز للحاجز أن يستمر فى اتخاذ اجراءات الحجز حتى ولو كان الحجز ظاهر البطلان .

ولم يكن يترتب على رفع منازعة التنفيذ وقف اجراءاته الا اذا قبل الحاجز ذلك ، أو اذا قام المدين بايداع قيمة المبالغ المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز وتخصيص هذا المبلغ للوفاء بدين الحاجز .

ولا شك فى أن هذا الوضع التشريعى كان يشكل عبئا يثقل كاهل المدين المحجوز عليه . وفى ظل هذا الوضع كانت المحاكم تحكم فى منازعات التنفيذ الادارية بوقف التنفيذ مؤقتا اذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره[1] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٥/٦/٢٤ مجموعة النقض س ١٦ ص ٨٠٢/نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/٢٩ مجموعة النقض س ١٧ ص ٣٠٥ .

وبصدور قانون الحجز الادارى رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ تغير الوضع وأصبح يترتب على مجرد رفع المنازعة فى التنفيذ ، وسواء كانت موضوعية أو وقتية ، أن توقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين ، وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة ٠

وعلى ذلك فرفع منازعة التنفيذ سواء كانت اشكال وقتى أو موضوعى وأيا كان نوع المال المحجوز لديه يؤدى الى وقف التنفيذ حتى قبل أن ينظر قاضى التنفيذ هذا الاشكال ٠

٢٣٢ - وترفع المنازعة فى التنفيذ بالاجراءات المعتادة السابق دراستها أمام قاضى التنفيذ ٠ ويفصل فيها القاضى باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أو باعتباره قاضيا للموضوع ٠

ولا يترتب على رفع الاشكال الوقتى الثانى وقف التنفيذ كما هى القاعدة العامة فى اشكالات التنفيذ الوقتية ٠

واذا حكم فى الاشكال الموضوعى بالرفض ، ورفع اشكال موضوعى آخر مخالف للأول فى أى عنصر من عناصره فانه يترتب على مجرد رفعه وقف التنفيذ(٢) ٠

تم بحمد الله

(٢) مستأنف مستعجل القاهرة ١٩٧٥/١٠/٣٠ الدعوى رقم ٤٩٠ سنة ١٩٧٥ ٠
- مستعجل الجيزة ١٩٧٦/١١/٢ الدعوى رقم ١٢٤٦ سنة ١٩٧٦ ٠

فهارس الكتاب

فهـــرس تحليـــلى

الموضـــــوع	الصفحة

الموضــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

فهـــرس بمضمون كل بنـــد

البند	الصفحة	الموضـــــوع
١٩٠	٢٣٢	أهلية رافع الاشكال
١٩١	٢٣٣	المدين المنفذ ضده ورفع المنازعة الموضوعية
١٩٢	٢٣٤	هل يجوز لغير أطراف التنفيذ أن يكون مدعيـا أو مدعيا عليه فى الاشكال
١٩٣	٢٣٦	موضوع خصومة اشكال التنفيذ الجبرى
١٩٤	٢٣٧	أسباب اشكالات التنفيذ الجبرى
١٩٥	٢٣٨	أسباب الاشكال فى الأحـــوال التى يكون السـند التنفيذى هو أمر أداء أو محرر موثق أو غيره
١٩٦	٢٤١	دراسة تطبيقية وعملية لاشكالات التنفيذ الجبرى
١٩٧	٢٤٣	اشكالات التنفيذ الخاصة بحجز المنقول لدى المدين
١٩٨	٢٤٤	بعض أنواع الاشكالات الموضوعية فى حجز المنقـول لدى المدين
١٩٩	٢٤٦	المـادة ١/٣٥٤ مرافعات
٢٠٠	٢٤٨	بعض أنواع الاشكالات الوقتيـــة فى حجز المنقول لدى المدين
٢٠١	٢٤٩	أمثلة لهذه الاشكالات
٢٠٢	٢٥١	اشكالات موجهة للسند المنفذ به
٢٠٣	٢٥٣	اشكالات موجهة لمقدمات التنفيذ
٢٠٤	٢٥٥	اشكالات التنفيذ العقارى
٢٠٥	٢٥٦	الاشكالات الموضوعية
٢٠٦	٢٥٧	بطلان الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات
٢٠٧	٢٥٨	الاعتراض على قائمة شروط البيع
٢٠٨	٢٥٩	المـادة ٤٢٤
٢٠٩	٢٥٩	دعوى الفسخ
٢١٠	٢٦٠	طلب تقرير حق ارتفاق
٢١١	٢٦٣	دعوى الاستحقاق الفرعية
٢١٢	٢٦٤	اشكالات التنفيذ الوقتية فى التنفيذ العقارى

كتب المؤلف وأبحاثه

١ – La cause de la demande en justice

– رسالة للحصول على درجة دكتوراه الدولة فى القانون الخاص من فرنسا ١٩٧٧ ·

– رسالة حائزة على درجة ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى ·

٢ – سبب الطلب القضائى أمام محكمة الاستئناف – منشأة المعارف ١٩٧٨ ·

٣ – دروس فى التنفيذ على عقار – محاضرات على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة السنة الرابعة بحقوق الاسكندرية ١٩٧٨ ·

٤ – اجراءات التنفيذ فى المواد المدنيـة والتجارية · مؤسسة الثقافة الجامعية – الاسكندرية ١٩٧٩ ·

٥ – دراسات فى فلسفة قانون المرافعات · محاضرات ألقيت على طلبة الدكتوراه بحقوق الاسكندرية سنوات ١٩٧٨/١٩٧٩ و ١٩٧٩/١٩٨٠ – دروس على الآلة الكاتبة ·

٦ – دروس فى التحكيم البحرى – محاضرات على الآلة الكاتبة ، ألقيت على طلبة الأكاديمية العربية للنقل البحرى سنوات ١٩٧٨/١٩٧٩ و ١٩٧٩/١٩٨٠ ·

٧ – التنفيذ القضائى واجراءاته – منشأة المعارف ١٩٨١

٨ – الطبيعة القانونية للدعوى القضائية – بحث بمجلة كلية حقوق عين شمس ١٩٨٠ ·

٩ – النظرية العامة للطعن بالنقض – منشأة المعارف ١٩٨٠ – مؤلف حاصل على جائزة جامعة الاسكندرية للتشجيع العلمى ·

١٠ – الطعن بالاستئناف واجراءاته – منشأة المعارف ١٩٨٠ ·

١١ - اعلان الأوراق القضائية - صحته - بطلانه - تصحيحه · منشـأة المعارف ١٩٨١ ·

١٢ - الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى - منشأة المعارف ١٩٨١ ·

١٣ - التنفيذ الجبرى فى القانون اليمنى - ١٩٨٢ ·

١٤ - دروس فى قانون العمل بالجمهـورية العربية اليمنية - عـلى الآلة الكاتبة ١٩٨٢ ·

١٥ - قانون المرافعات بالجمهورية العربية اليمنية - ١٩٨٢ ·

١٦ - التمييز بين الواقع والقانون فى قضاء محكمة النقض - بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بجامعـة صنعاء - العـدد الرابع - ١٩٨٢ ·

١٧ - دراسة تحليلية لقانون التنفيذ المدنى بالجمهورية العربيـة اليمنية - مجلة الحراس - العددان أرقام ٤١ ، ٤٢ ديسمبر ١٩٨١ وينـاير ١٩٨٢ ·

١٨ - القاعدة القانونية الموضوعية وحاجتها الى الحماية القضـائية لتحقيق مضمونها · بحث مقدم للنشر بمجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء ١٩٨٢ ·

١٩ - نظام المحاكم التجارية فى الجمهورية العربية اليمنية · بحث منشور بالمجلة القضائية للجمهورية العربية اليمنية - العدد الأول سـنة ١٩٨٢ ·

٢٠ - الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم فى الجمهورية العربية اليمنية · بحث منشور بمجلة كلية الشرطة بالجمهورية العربية اليمنية - العدد الثانى ١٩٨٢ ·

رقم الايداع ١٩٨٢/٤٤٩٠

الترقيم الدولى ٥ ـ ٠٣٤ ـ ١٠٣ ـ ٩٧٧

مطبعة أطلس

١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية

تليفون : ٧٤٧٧٩٦ ـ القاهرة

